Ehescheidungen zum Schutze des Geisteskranken.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Luise Sophie Pascoe
Assessorin
aus Hanau am Main

1 9 4 0

Satz und Druck: Albrecht Beck, Frankfurt-Süd, Schweizerstraße 50

Erster Gutachter: Professor Dr. von Hippel.

Zweiter Gutachter: Professor Dr. Polligkeit.

Tag der mündlichen Prüfung:

17. Januar 1940.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 11

I. Scheidungsmöglichkeiten zugunsten des Geisteskranken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und nach dem Ehegesetz vom 6. Juli 1938 13

§ 1. Die Scheidungsmöglichkeiten zugunsten Geisteskranker nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 . . 13

a) Keine Ehescheidung zugunsten des empfindungslosen Geisteskranken bei Verletzung des § 1568 BGB. . . 13

b) Allgemeine Zulassung der Ehescheidung bei Verletzung eines absoluten Scheidungsgrundes 15

c) Wenig überzeugende Versuche des Reichsgerichts, die vorstehend dargelegte Entscheidungsweise mit Gründen zu rechtfertigen 16

d) Widerspruch im Gesetz 18

§ 2. Weiter verringerte Scheidungsmöglichkeiten zugunsten des Geisteskranken nach dem Ehegesetz vom 6. Juli 1938 . . 19

§ 3. Die Ehescheidung zugunsten des Geisteskranken als Lückenproblem 22

a) Lücke im Bürgerlichen Gesetzbuch 22

b) Lücke auch im Ehegesetz vom 6. Juli 1938 . . . 24

c) Ergebnis 24

II. Zur Behandlung des Problems im früheren deutschen und im ausländischen Recht 32

§ 1. Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1793 . . . 32

a) Allgemeiner Überblick 32

b) Eine Scheidung zugunsten Geisteskranker wird allgemein nicht zugelassen 33

c) Ergebnis 41

§ 2. Code civil (Code Napoléon) von 1804 50

a) Allgemeiner Überblick 50

b) Eine Scheidung (divorce) Geisteskranker wird nicht zugelassen, wohl aber Trennung (séparation de corps) . 52

c) Ergebnis 58

Seite

§ 3. Österreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811 59

a) Allgemeiner Überblick 59

b) Die Scheidung von Tisch und Bett und Trennung eines Geisteskranken wird nach vorherrschender Ansicht dem Geisteskranken unter der gleichen Voraussetzung bewilligt, wie geistig gesunden Personen 62

c) Ergebnis 67

§ 4. Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907 68

a) Allgemeiner Überblick 68

b) Ob zugunsten eines Geisteskranken von seinem gesetzlichen Vertreter auf Scheidung geklagt werden kann, ist umstritten 70

c) Ergebnis 73

III. Vorschlag zur Einstellung einer Zusatzvorschrift im Ehegesetz 74

Literatur -Verzeichnis.

Anders: Grundriß des Familienrechts. 1911.
Aubry et Rau: Cours de droit civil français. 1897. Bd. I.
Baudry-Lacantinery: Droit civil. 1906. Bd. IV.
Baumbach: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1937.
Bergmann: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. 1926. Bd. II.
Beudant: Cours de droit civil français. 1935. Bd. I.
Bornemann: Systematische Darstellung des Preußischen Zivilrechts. 1845.
Bornemann: Die Rechtsentwicklung in Deutschland und deren Zukunft. 1856.
Colin-Capitant: Cours élementaires de droit civil français. 1934. Bd. I.
Demolombe: Traité du mariage. 1860.
Dernburg: Preußisches Privatrecht. 1896.
Dernburg: Pandekten. 1887.
Dernburg: Vormundschaftsrecht. 1886.
Egger: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Kommentar. Das Familienrecht. 1936.
Ehrenzweig: System des österreichischen Privatrechts. 1924.
Enneccerus: Familienrecht. 1928. Bd. IV.
Erler: Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. 1895.
Förster: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 1868.
Freisler: Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht. 1937.
Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1934. I. und II. Bd.
Gmür: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Personenrecht. 1923 und 1929.
Goering: Das Recht der Minderjährigen und Entmündigten. 1899.
Hackstein: Die strafrechtliche Stellung der körperlich und geistig Defekten. Diss. 1931.
Hardeland: Die Behandlung der Geisteskranken im Privatrecht, in Jherings Jahrbücher, Bd. 37 S. 95 ff.
Harrasowsky: Geschichte der Codifikation. 1868.
Hofmann: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1889.
Huber: System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts. 1893. Bd. IV.
Hübner: Das Eherecht der Geisteskranken und Nervösen. 1921.
Hubrich: Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. 1891.
Josserand: Cours de droit civil positif français. 1930. Bd. I.
Klang: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1933. Bd. I.
Klink: Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht. 1928.
Koch: Kommentar in Anmerkungen über das Allgemeine Landrecht. 1857.

Krasnopolski: Österreichisches Familienrecht. 1911.
Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 1835: Bd. I; 1847: Bd. II; 1859: Bd. III.
Kühl: Der Ehemann als Vormund seiner Frau. Diss. 1913.
Laurent: Principes de droit civil français. 1878. Bd. III.
Leske-Loewenfeld: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien. Berlin 1937.
Linneborn: Grundriß des Eherechts. 1933.
Neumann-Ettenreich: Das österreichische Eherecht. 1913.
Peters: Kommentar zur Zivilprozeßordnung von 1877 aus dem Jahre 1893.
Petersen: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1901.
Pièrard: Divorce et séparation de corps. 1927. Bd. I.
Planiol-Ripert (Rouast): Traité pratique de droit civil. 1925. Bd. II.
Richter: Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts. 1846.
Rittershaus: Die Irrengesetzgebung in Deutschland. 1927.
Rittner: Österreichisches Eherecht. 1876.
Rive: Die Vormundschaft im Rechte der Germanen. 1862: Bd. I; 1866: Bd. II.
Rudorff: Das Recht der Vormundschaft. 1832: Bd. I; 1833: Bd. II; 1834: Bd. III.
Scharnagl: Katholisches Eherecht. 1935.
Schmidt: Das preußische Familienrecht nach dem Allgemeinen Landrecht. 1842.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. 1851. Bd. III.
Skonietzki: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 1911.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 1937.
Strippelmann: Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel, Supplement-Band: Das Ehescheidungsrecht. 1854.
Stubenrauch: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1902.
Swoboda: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. 1926.
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 1876. Bd. I.
Vraye et Gode: Le divorce et séparation de corps. 1887.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.
Zachariae-Crome: Französisches Zivilrecht. 1895. Bd. III.
Zeiller: Das natürliche Privatrecht. 1802.
Zivilgesetze der Gegenwart: Bd. I: Frankreich, code civil. 1932.

Annalen, Sächs. N. F.
Annalen der Justizpflege in Kurhessen.
Dalloz: Recueil périodique et critique.
Dalloz: Lois et arrêts.
Deutsches Recht (DR).
Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichsthofs, hsg. von Glaser-Unger-Walter.
Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Deutschen Rechts.
Juristische Wochenschrift (JW).
Das Recht.
Schweizerische Juristenzeitung.
Sirey: Recueil général des lois et des arrêts.
Striethorsts Archiv.
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551902_0081

Einleitung.

Wenn man über den Geisteskranken im Ehescheidungsrecht nachdachte, so geschah das in der Vergangenheit meist unter dem Gesichtspunkt eines Schutzes des gesunden Partners. Indem man auf die übermäßige Bindung hinwies, denen er nach den Anforderungen des § 1569 BGB. unterlag, begann man erhöhten Schutz für den gesunden Ehegatten zu fordern. Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938 hat dieser Forderung inzwischen Rechnung getragen und läßt jetzt eine Scheidung bereits zu, wenn der verletzende Ehegatte die Eheverfehlungen in einem Zustand der geistigen Störung begeht (§ 50). Auch ist jetzt die Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht mehr vom Bestehen einer dreijährigen Geisteskrankheit abhängig gemacht, sie kann vom gesunden Ehegatten alsbald nach dem Ausbruch einer hochgradigen Geisteskrankheit verlangt werden (§ 51).

Es soll nun in der folgenden Arbeit untersucht werden, ob in unserem Scheidungsrecht der Geisteskranke seinerseits gegen Eheverfehlungen des anderen Teils genügend geschützt ist. Diese Frage läßt sich heute nicht mit Einheit beantworten. Unser Recht gewährt nämlich, wie näher darzulegen bleibt, ein Scheidungsrecht jedem Ehegatten, dessen Einsicht und Gefühlsleben noch hinreicht, um Eheverfehlungen des anderen Teiles als solche nachhaltig zu empfinden — mag er auch im übrigen bereits geisteskrank sein. Diese Geisteskranken bedürfen insoweit keines weiteren Sonderschutzes. Sie umfassen zahlreiche Typen: Der Epileptiker, der Paralytiker, zumal in den Anfangsstadien der Erkrankung, der Schizophrene, der Melancholiker u. a. m. können sehr wohl zivilrechtlich handlungsfähig und sozial brauchbare Menschen sein. Diese Personen sind noch genügend urteilsfähig und gefühlsbetont, um einen eindeutigen Willen betreffs Aufrechterhaltung oder Scheidung ihrer Ehe zu entwickeln und diesen Willen ihrem gesetzlichen Vertreter oder einer anderen fürsorgeberechtigten Person zum Ausdruck zu bringen. Dies aber genügt nach unserem Gesetz, um ihnen daraufhin den nötigen Schutz, notfalls auch durch Ehescheidung, zuteil werden zu lassen.

Ungünstiger ist aber die Lage derjenigen Gruppe von Geisteskranken, die diese geistigen Fähigkeiten nicht mehr besitzen. Gewisse Krankheiten können bestimmte geistige Vermögen in charak-

teristischer Weise beeinträchtigen oder gar zerstören. Durch die Art der Krankheit kann die Vorstellungs- und Willenstätigkeit des Leidenden derartig getrübt oder gar so ausgesetzt sein, daß Handlungs- und Urteilsunfähigkeit eintritt. Dies ist z. B. bei den Geisteskrankheiten der Melancholie, der Manie, der Paralyse oder Paranoia in ihren höchsten Stadien der Fall. Ein derartig geistig erkrankter Mensch weiß nicht einmal mehr, daß er in einer Ehe lebt und daß die Verfehlungen, die der gesunde Ehepartner ihm gegenüber begeht, ein pflicht- und ehewidriges Verhalten darstellen. Mit diesem Typ, den wir fortan mit einem Schlagwort: als »den empfindungslosen Geisteskranken« bezeichnen, werden wir uns im Folgenden näher befassen und untersuchen, inwieweit dieser Typ heute gegen Eheverfehlungen des gesunden Ehepartners geschützt ist. Es wird sich zeigen, daß ein solcher Schutz zwar in mannigfacher Hinsicht schon besteht, daß aber die Möglichkeit einer Ehescheidung diesen Personen in unserem Rechte fehlt, obwohl sie aus näher darzulegenden Gründen gegeben sein sollte. So kommen wir zu dem vorliegenden Thema: »Ehescheidungen zum Schutze des Geisteskranken«.

I. Scheidungsmöglichkeiten zugunsten des Geisteskranken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und nach dem Ehegesetz vom 6. Juli 1938.

§ 1.

Die Scheidungsmöglichkeiten zugunsten Geisteskranker nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900.

a) Keine Ehescheidung zugunsten des empfindungslosen Geisteskranken bei Verletzung des § 1568 BGB.

Ein Urteil des Reichsgerichts im 85. Bd. S. 11 f. gibt Veranlassung, die Möglichkeiten und Grenzen einer Scheidung Geisteskranker, welche die ehelichen Verfehlungen gar nicht mehr empfinden, zu erörtern. Die Entscheidung des Reichsgerichts ist nur einer der in der Praxis immer wieder vorkommenden Fälle und soll als Ausgangspunkt unserer Betrachtungen dienen.

Eine Ehefrau war geisteskrank und entmündigt. Der Vormund hatte die Scheidungsklage nach § 1568 BGB. erhoben, weil der Ehemann seine geisteskranke Frau häufig grob mißhandelt, lieblos behandelt und beleidigt und sich Dritten gegenüber in kränkender Weise über sie geäußert hatte. Während des Prozesses wurde festgestellt, daß der Klägerin jegliche Einsicht in die dem Beklagten ihr gegenüber obliegenden Pflichten und in das Entwürdigende seines Verhaltens gefehlt hat.

Das Landgericht Stuttgart hat die Scheidung auf Grund des § 1568 BGB. ausgesprochen, »weil bei Anlegung eines objektiven Maßstabes eine geschäftsfähige Frau ein Verhalten wie das des Beklagten als mit dem Wesen und Zweck der Ehe unvereinbar und als eine derartige Kränkung empfunden haben würde, daß ihr die Fortsetzung der Ehe nicht mehr hätte zugemutet werden können« (a. a. O. S. 12).

Das Oberlandesgericht Stuttgart ebenso wie das Reichsgericht sind jedoch zur Abweisung des auf § 1568 BGB. gestützten Scheidungsverlangens gelangt. Das Reichsgericht führt u. a. aus, daß bei Vorliegen der Ehescheidungsgründe nach § 1568 BGB. die Ehe eines

empfindungslosen Geisteskranken nicht geschieden werden könne, weil nicht mehr die Möglichkeit bestehe festzustellen, ob tatsächlich eine eheliche Zerrüttung eingetreten sei. Das Reichsgericht führt dazu u. a. wörtlich aus: »Die eheliche Zerrüttung bestehe in einer gänzlich inneren Entfremdung der Ehegatten, in einer Zerstörung der ehelichen Gesinnung. Es genüge daher nicht die Feststellung eines Verhaltens des einen Ehegatten, das der andere bei normaler Geistesverfassung als ein ehezerrüttendes hätte empfinden müssen. . . . . Zur Scheidung der Ehe auf Grund des § 1568 BGB. ist erforderlich, daß die Verfehlungen des einen Ehegatten bei Berücksichtigung des Wesens der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft objektiv geeignet sind, dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen und daß sie diese Wirkung auf den anderen Gatten auch in der Tat ausgeübt haben. Das subjektive Erfordernis des § 1568 BGB. hat nach den Feststellungen der Vorinstanzen bei der Klägerin gefehlt . . . Der Mangel der Empfindung für die Zerrüttung der Ehe, der bei einem geschäftsunfähigen Ehegatten im einzelnen Falle besteht, kann daher nicht dadurch ersetzt werden, daß der gesetzliche Vertreter die Fortsetzung der Ehe als eine für seinen Schutzbefohlenen unerträgliche Last empfindet. Daraus folgt nicht etwa, daß eine Klage des gesetzlichen Vertreters auf Grund des § 1568 BGB. nicht zu begründen sei, ein Ergebnis, das gegenüber der unbeschränkten Fassung des § 612 ZPO., der das Klagerecht nicht nur für absolute Scheidungsgründe gewährt, Bedenken erwecken könnte. Das Schwinden der ehelichen Gesinnung setzt, da es nicht rechtsgeschäftlicher Art ist, an sich nicht die Geschäftsfähigkeit des betreffenden Ehegatten voraus, erfordert vielmehr nur das geistige Vermögen, das Wesen der Ehe verständig zu würdigen und Verfehlungen des anderen Ehegatten als ein ehewidriges Verhalten zu empfinden. Die hierzu erforderlichen geistigen Fähigkeiten können auch bei einem geschäftsunfähigen Ehegatten vorhanden sein, wenn dieser Fall vielleicht auch nicht die Regel bilden wird, . . . Das im § 612 ZPO. aufgestellte Erfordernis der Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Erhebung der Scheidungsklage kann zwar eine gewisse Gewähr, aber keineswegs volle Gewißheit dafür bieten, daß in allen Fällen, in denen die Scheidung als dem mutmaßlichen Willen des geschäftsunfähigen Gatten entsprechend angesehen wird, der Gatte im Falle seiner Gesundung mit einer inzwischen erfolgten Scheidung einverstanden sein würde . . . .«

Der Entscheidung des Reichsgerichts, soweit sie sich auf § 1568 BGB. stützt, ist nichts hinzuzufügen. Auch wenn ein gesunder, also

ein geschäftsfähiger Ehegatte Scheidung begehrte, hielt das Reichsgericht an seiner ständig beobachteten, strengen Auslegung des § 1568 BGB. fest. Es forderte stets, daß in jedem einzelnen Fall eine eheliche Zerrüttung festgestellt werden müsse und lehnte bei gesunden Ehepartnern die Scheidung überall da ab, wo diese Feststellung nicht mehr getroffen werden konnte. Es begründete seine Auffassung damit, daß dies den Grundgedanken der Erschwerung der Ehescheidung, welche den Gesetzgeber nach Mot. IV S. 563 leitete, entspreche. Es ließ nicht einmal aus der Tatsache, daß ein geschäftsfähiger Ehegatte die Scheidung begehrte, einen Rückschluß auf die ehezerrüttende Wirkung der Verfehlung des anderen Teiles zu, auch wenn die Eheverfehlung als erwiesen dargelegt war. Vielmehr mußte aus den Umständen des Falles weiterhin die Feststellung getroffen werden, ob die eheliche Gesinnung des klagenden Teiles zerstört oder wenigstens in erheblichem Maße beeinträchtigt war. Das Reichsgericht wollte damit verhindern, daß eine objektiv unter die Generalklausel des § 1568 BGB. fallende Eheverfehlung des beklagten Teiles dazu verwertet werde, eine subjektive aus anderen Gründen erwünschte Scheidung herbeizuführen.

b) Allgemeine Zulassung der Ehescheidung bei Verletzung eines absoluten Scheidungsgrundes.

Die absoluten Scheidungsgründe der §§ 1565 – 1567 BGB. verlangten eine konkrete Feststellung eingetretener ehelicher Zerrüttung nicht. Das in der Eheverfehlung als solcher zutage tretende Maß des Verschuldens wird hier als derart groß angesehen, daß im Einzelfalle nicht mehr nachgeprüft zu werden braucht, ob tatsächlich eine eheliche Zerrüttung eingetreten war oder nicht. Die eheliche Zerrüttung war hier gleichsam in abstracto vorausgesetzt.

Im Einklang mit dieser Gesetzgebung hat man auch die Scheidung Geisteskranker, sofern ein solcher absoluter Scheidungstatbestand, z. B. ein Ehebruch zu ihren Gunsten gegeben war, selbst dann ohne weiteres zugelassen, wenn die Gekränkten den Ehebruch als solchen gar nicht mehr empfanden. Das Reichsgericht deutet dies in seiner soeben zitierten Entscheidung (Bd. 85 S. 11 ff) mit folgenden Worten an: »Gegenüber dieser, für die große Mehrzahl der Fälle geltenden Regel des § 1568 erscheinen die in den §§ 1565 — 1567 anerkannten absoluten Scheidungsgründe als Ausnahmen, deren Zulassung auf der Erwägung beruht, in diesen Fällen sei die Verletzung der ehelichen Pflichten objektiv eine so schwere und unmittelbare, daß dadurch erfahrungsgemäß die Fortsetzung der Ehe dem klagenden

Teil, und zwar in entschuldbarer Weise unerträglich werde, und daß daher in diesen Fällen die Scheidung nicht erst von dem Nachweise dieser subjektiven Wirkung der Verfehlungen abhängig gemacht werden dürfe (Mot. Bd. IV S. 574). Der Erfahrungssatz, der für die Zulassung der absoluten Scheidungsgründe maßgebend gewesen ist, wird allerdings auch in anderen Fällen besonders schwerer Verletzungen ehelicher Pflichten als zutreffend anzuerkennen sein. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß auch in diesen Fällen unter Ausdehnung der entsprechenden Anwendung des für die Fälle der §§ 1565 — 1567 geltenden Rechtes die Scheidung ohne Rücksicht auf den Eintritt einer ehezerrüttenden Wirkung auf den klagenden Ehegatten ausgesprochen werden dürfte.«

c) Wenig überzeugende Versuche des Reichsgerichts, die vorstehend dargelegte Entscheidungsweise mit Gründen zu rechtfertigen.

Wenn das Reichsgericht eine Scheidung derjenigen Geisteskranken, denen die Empfindung für die eheliche Gemeinschaft abhanden gekommen ist, bei Verletzung eines absoluten Tatbestandes zuläßt, so scheint es nicht ganz folgerichtig, wenn das Reichsgericht zur Begründung, mit der es eine Scheidung aus § 1568 BGB. zurückweist, u. a. hinzufügte: »Der Fortbestand der Ehe biete hier auch den immerhin nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß der verletzte Ehegatte für den Fall seiner späteren Gesundung in der Lage bleibe, einmal selbst darüber zu entscheiden, ob er die Ehe fortsetzen wolle oder nicht, und daß er nicht etwa durch eine während seiner geistigen Erkrankung ohne sein Vorwissen auf Betreiben seines gesetzlichen Vertreters erfolgte Scheidung überrascht werde« (S. 17). Denn alle diese angeblichen Nachteile treffen doch in ganz der gleichen Weise auch den Geisteskranken, der wieder gesundet, seine Ehe wegen eines absoluten Scheidungsgrundes, z. B. wegen Ehebruchs, begangen vom gesunden Ehepartner, geschieden findet. Dabei ist noch keineswegs gesagt, ob gerade ein solches ehebrecherisches Verhalten zerrüttend auf ihn gewirkt hätte und ob sich der geisteskranke Ehegatte im Falle eigener Entscheidungsmöglichkeit deswegen hätte scheiden lassen. Denn nicht jeder Ehebruch wirkt einem geschäftsfähigen Ehegatten gegenüber zerrüttend und führt daher auch nicht ohne weiteres zur Ehescheidung. Grobe Mißhandlungen, Beleidigungen und Kränkungen hingegen sind unter Umständen geeignet, das eheliche Leben völlig zu zerrütten und es noch unerträglicher zu gestalten, als ein ehebrecherisches Verhalten es vermocht hätte. Es ist in diesem Zusammenhang auch ferner nicht

richtig, wenn das Reichsgericht aus der Tatsache, daß dem Verletzten die Empfindung für die eheliche Gemeinschaft abhanden gekommen ist, den Schluß ziehen will, daß dieser nun gar nicht mehr empfinden kann, ob er schlecht und lieblos behandelt oder gar geschlagen wird. Gerade der Geisteskranke empfindet meistens sogar sehr wohl, wenn er schlecht behandelt und geschlagen wird, selbst, wenn er nicht mehr wissen sollte, daß er verheiratet ist und der gesunde Ehepartner Pflichten gegen ihn hat, u. a. auch solche, ihn anständig und menschlich zu behandeln. Und aus dem Umstand, daß der Geisteskranke die schlechte Behandlung empfindet, die grobe Mißhandlung spürt und sich dagegen wehrt, könnte eigentlich gefolgert werden, daß er auch das eheliche Verhältnis, das diese seine Klage erst herbeiführt, als »zerrüttet« empfindet. Eine Entscheidung der Höchstrichterlichen Rechtsprechung 1937 Nr. 90 (OLG. Karlsruhe, 27. Februar 1936, 2 (3) U 1/36), welche einen ähnlichen Fall zu entscheiden hatte, sagt insoweit mit Recht: »Es ist davon auszugehen, daß schwere eheliche Verfehlungen in der Regel von dem Verletzten auch als solche empfunden werden und daß deshalb die tatsächliche Vermutung für die Zerrüttung der Ehe spricht«. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Fall weicht indes von unserem Fall insofern ab, als im Prozeß die Feststellung getroffen wurde, daß die geisteskranke Klägerin immerhin noch in gewissem Maß eine Vorstellung von der Ehe und ihrer Gemeinschaft hatte und deshalb die Ehe wegen grober Mißhandlung seitens des Mannes nach § 1568 BGB. geschieden wurde. Daher bietet diese Entscheidung für unser Problem keinerlei weiteren Anhaltspunkte. Daß gerade Geisteskranke eine starke Empfindungsfähigkeit, ja, Überempfindlichkeit für schlechte und lieblose Behandlung besitzen, bezeugen aber die ständigen Beschwerden derjenigen Geisteskranken, die in Anstalten untergebracht sind und die sich gegen grobe Behandlung seitens der Krankenwärter richten. In gleicher Richtung bemerkt in bezug auf die Empfindungsfähigkeit der Geisteskranken der Irrenarzt Professor Dr. Hübner: »Zu der Entscheidung des Reichsgerichts im 85. Band S. 11 ff. ist vom psychiatrischen Standpunkt zu sagen, daß es viele geistige Störungen gibt, bei denen das Verständnis für das eheliche Verhalten des gesunden Ehegatten keineswegs aufgehoben ist. Auch bei manchen organischen Gehirnerkrankungen, z. B. bei einem Fall von Gehirnsyphilis, einem von multipler Sklerose, ja, sogar bei einer beginnenden Paralyse habe ich noch ausreichendes Verständnis für Lieblosigkeiten des anderen Teils gefunden« (Das Eherecht der Geisteskranken und Nervösen, 1921). Die Bemerkung Hübners ist nicht anders als dahingehend zu verstehen, daß — wie eben dar-

gelegt worden ist — ein Geisteskranker noch sehr wohl fühlen und empfinden kann, wenn er schlecht und lieblos behandelt wird, und zwar selbst dann, wenn er nicht mehr wissen sollte, daß er in einer Ehe lebt.

Die Auffassung des Reichsgerichts bedeutet in ihren letzten Auswirkungen daher folgendes: Es wird zu dem Geisteskranken gesagt: »Du, Geisteskranker, kannst gemäß § 1568 BGB. geschieden werden, wenn dein gesunder Partner dich schlägt. Voraussetzung ist aber, daß du noch weißt, daß du in einer Ehe lebst, d. h., daß du weißt, daß der gesunde Gatte Pflichten gegen dich hat und du ein pflichtwidriges Verhalten zugleich als ehewidriges empfindest. Deine Ehe wird aber nicht mehr geschieden, wenn du zwar Mißhandlungen als solche empfindest, aber nicht mehr weißt, daß du in einer Ehe lebst. Also ist es deinem Partner gestattet, dich weiterhin zu schlagen, zu mißhandeln und zu quälen; denn wenn du die Schläge auch spürst, so macht es dir gar nichts aus, denn du weißt ja nicht, daß dies ‚eheliche' Verfehlungen sind«.

d) Widerspruch im Gesetz.

Die oben geschilderte Lösung des Reichsgerichts, mochte sie auch der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches formell entsprechen, konnte in der Sache nicht befriedigen. Dies mag das Reichsgericht selbst empfunden haben, wenn es seiner Begründung weiter hinzufügte, daß der verletzte Ehegatte trotz versagter Ehescheidung keineswegs schutzlos sei, da der Vormund die zu seinem Schutz erforderlichen Maßnahmen im übrigen ergreifen könne, z. B. durch Entfernung aus dem Haushalt des andern Teils und durch anderweite Unterbringung auf dessen Kosten. Für einzelne typische Eheverfehlungen mag dieser Trost auch zutreffen. Hat z. B. der gesunde Ehegatte seinen geisteskranken Ehepartner häufig grob mißhandelt und beschimpft, so bedeutet dessen Entfernung aus dem gemeinsamen Haushalt zum mindesten, daß der Geisteskranke fortan gegen körperliche Einwirkungen geschützt ist, aber nicht immer kommt bei Mißhandlungen eine Entfernung aus dem Haus in Frage, z. B. schon wegen der Kostenfrage, und im übrigen bildet grobe Mißhandlung nicht die einzige Eheverfehlung, gegen die nach § 1568 BGB. geschützt werden muß. Hierher gehören vielmehr alle ehrlosen, pflichtwidrigen und unsittlichen Verhaltungsweisen eines Ehepartners, soweit sie nicht bereits unter die absoluten Scheidungsgründe der §§ 1565 — 1567 BGB. fallen, z. B. Geschlechtsbeziehungen, die in Richtung des Ehebruchs gehen, aber noch gewissermaßen dessen Vorstadium darstellen und daher nicht von den absoluten Schei-

dungsgründen erfaßt werden, Vernachlässigung der Unterhaltspflicht, Beschimpfung und Kränkung durch beleidigende Äußerungen gegenüber Dritten, Rauschmittelsucht, Verschwendungssucht, die Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes, aber auch grobe Mißachtung elementarer Pflichten gegenüber Volk und Staat, wie kommunistische Betätigung und Verächtlichmachung des heutigen Staates (JW. 1935, 1447; RG. Warn. 1935, 50). Dies alles aber sind Eheverfehlungen, die auf den Geisteskranken körperlich nicht einwirken, gegen die also ein Geisteskranker daher nicht dadurch geschützt werden kann, daß man ihn aus dem Haushalt des pflichtwidrigen Ehegatten herausholt. Und in allen derartigen Fällen soll je eine Scheidung für den Geisteskranken bislang unmöglich gewesen sein?

Es leuchtet nicht ein, warum den empfindungslosen Geisteskranken nicht das Recht zugestanden worden ist, eine Klage oder Widerklage auf Ehescheidung nach § 1568 BGB. zu erheben, während z. B. eine Widerklage wegen Ehebruchs für ihn möglich war, auch wenn eine zerrüttende Wirkung dieses Ehebruchs nicht festgestellt werden konnte, weil der Geisteskranke dieses ehebrecherische Verhalten vielleicht noch weniger zu empfinden vermochte als ein anderes ehewidriges Verhalten. Hier besteht offenbar ein Widerspruch in der vom Reichsgericht eingeschlagenen Gedankenfolge. Entweder hätte man, wie es das Landgericht Stuttgart getan hat, durch vernünftige Auslegung des Gesetzes eine Scheidung für den geisteskranken Ehegatten aus beliebigen Scheidungsgründen zulassen, oder man hätte eine Scheidung für ihn auch dann ablehnen sollen, wenn der gesunde Gatte einen absoluten Scheidungsgrund verletzt hatte, mit der Begründung, daß eine Einwirkung dieses Verstoßes auf das Seelenleben des (verletzten) Geisteskranken und auf seine Willensbildung nicht feststellbar sei.

§ 2.

Weiter verringerte Scheidungsmöglichkeiten zugunsten des Geisteskranken nach dem Ehegesetz vom 6. Juli 1938.

Wie gestaltet sich nun die Scheidung zugunsten des verletzten geisteskranken Ehegatten nach dem neuen deutschen Eherecht vom 6. Juli 1938 (RGBl. I, 807 ff.), in Kraft seit dem 1. August 1938?

Wir dürfen das erstaunlich klingende Ergebnis vorausschicken: Diese Möglichkeiten haben sich, während das Gesetz in der Behandlung geistig normaler Ehegatten allenthalben wesentliche Fortschritte gemacht hat, infolge eines Übersehens des hier zu besprechenden Geisteskrankentyps mittelbar noch weiter verringert.

Das Ehegesetz kennt I. »Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlung)«, II. »Scheidung aus anderen Gründen«. Unter die erste Kategorie gehört nach »Ehebruch« (§ 47) und »Verweigerung der Fortpflanzung« (§ 48), unter der Bezeichnung »Andere Eheverfehlungen« (§ 49) die Generalklausel des bisherigen § 1568, deren Rahmen insofern erweitert scheint, als die dem Ehebruch in § 1565 BGB. früher gleichgestellten Scheidungstatbestände der §§ 171, 175 StGB., außerdem die §§ 1566, 1567 BGB. als besondere Scheidungsgründe weggefallen sind. Im Rahmen einer solchen »Scheidung wegen Verschuldens« bestehen nun für den scheidungsbedürftigen Geisteskranken, über dessen Schutzmöglichkeiten wir hier allein zu sprechen haben, gegenüber dem bisherigen Rechte keine erweiterten, sondern im Gegenteil verengte Schutzmöglichkeiten. Denn die Zahl der absoluten Scheidungsgründe, auf die bisher ohne Untersuchung einer konkreten Auswirkung geschieden werden konnte, ist durch Entfall der »Lebensnachstellung« und der »böslichen Verlassung« vermindert worden. Der neu eingestellte Scheidungsgrund einer »Verweigerung der Fortpflanzung« aber kann dem Geisteskranken, von dem weder Zeugung noch Empfängnis neuen Lebens gewünscht werden kann, seinem ganzen Sinngehalt nach nicht zugute kommen. Als Ehescheidungsgrund aus Verschulden bleiben ihm daher nur die Generalklauseln des § 49 und der weiter gesondert aufgeführte Fall des »Ehebruchs«, Ehescheidungsgründe, die ihm aber beide nicht zu helfen vermögen, wenn er zwar in seinen elementarsten Lebensinteressen gekränkt ist, diese Verletzung aber infolge hochgradiger Störung seines geistigen Lebens nicht mehr nachhaltig zu empfinden und richtig einzuschätzen vermag. § 49 bringt in dieser Hinsicht keine Änderung gegenüber dem bisherigen § 1568, sondern setzt wie dieser voraus, daß die Ehe nach dem eigenen Gefühl des Scheidungswilligen »so tief zerrüttet ist«, daß (aus diesem Grunde) eine ihres Namens würdige eheliche Lebensgemeinschaft der Gatten für die Zukunft nicht mehr erwartet werden kann. An einer derartigen Zerrüttung fehlt es hier aber gerade, so daß insoweit auch die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts unberührt bleibt. Dazu kommt für den hochgradig gestörten Geisteskranken der Verlust des Schutzes, den ihm das Reichsgericht durch seine formalistische Behandlung der sogenannten absoluten Ehescheidungsgründe bislang gewährte. Denn das neue Ehegesetz stellt, was für die Ehe geistig gesunder Partner durchaus Anerkennung verdient, in einem nachgeschobenen § 56 ausdrücklich fest, daß eine Scheidung wegen Verschuldens überhaupt nicht mehr in abstracto auf bestimmte als »absolut« angesehene Eheverfehlungen hin stattfindet, sondern nur noch

auf konkrete Ehezerrüttungen hin, so daß auch im Falle des (im übrigen bevorzugt gebliebenen) Ehebruchs das Scheidungsrecht ausgeschlossen bleibt, wenn der Verletzte den Ehebruch »als ehezerstörend nicht empfunden hat«. Eine Einschränkung des bisherigen Rechtszustandes, die als wesentlich in der amtlichen Begründung (DJ. 1938 Nr. 235 S. 1108) mit folgenden Worten hervortritt: »Der für alle Fälle, in denen eine Scheidung aus Verschulden in Frage kommt, geltende § 56, der abweichend vom früheren Recht als Scheidungsgrund nicht nur die Verzeihung kennt, sondern gleichzeitig daneben den Umstand stellt, daß der durch das schuldhafte Verhalten des anderen Ehegatten verletzte Gatte die Verfehlung nicht als ehezerrüttend empfunden hat, gilt auch für den Ehebruch. Da das Gericht Umstände, die zur Erhaltung der Ehe dienen, von Amts wegen zu ermitteln hat, wird also in jedem Fall, in dem die Scheidung wegen Ehebruchs gewährt wird, das Gericht prüfen müssen, ob der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, den Ehebruch auch wirklich als ehezerrüttend empfunden hat.«

Ein Ausgleich zugunsten des empfindungslosen scheidungsbedürftigen Ehegatten ist aber auch an anderer Stelle nicht erfolgt. Die »Scheidung aus anderen Gründen« der §§ 50—55 denkt nur an erhöhten Schutz von Ehegatten, die ihr Scheidungsbegehren zwar nicht auf ein »Verschulden« des anderen Teils stützen können, die ihre Ehe aber aus besonderen Gründen als »unheilbar zerrüttet« empfinden müssen. Solchen Personen stellt man in Ergänzung des bisher erkannten »Verschuldungsprinzips« gleichsam als einen zweiten möglichen Gesichtspunkt berechtigten Scheidungsbegehrens ein selbständiges »Zerrüttungsprinzip« zur Seite, wie Freisler selbst zu dem von ihm vorgeschlagenen Scheidungsgrund hoffnungsloser Zerrüttung erläuternd bemerkt: »Die Zerrüttung muß objektiv verständlich und subjektiv vorhanden sein. Der Richter muß die Zerrüttung an bestimmten Tatsachen erkennen; die objektive Verständlichkeit ist an der Vorstellung einer vernünftig aufgefaßten Ehe durchschnittlich verantwortungsbewußter und willensstarker Menschen zu ermessen« (Vom alten zum neuen Ehescheidungsrecht, S. 153). Wiederum ein Fortschritt, der als solcher alle Anerkennung verdient und seit langem mit Recht begehrt wurde. Aber ein Fortschritt, der dem uns hier allein interessierenden Typ geistesgestörter Scheidungsbedürftiger eben schon mangels eines hinreichenden subjektiven Zerrüttungsvermögens nicht zugute kommen kann. Selbst der absolute Scheidungsgrund der Unfruchtbarkeit (§ 53), der sich in diesem Rahmen findet, scheidet für den derart Geisteskranken als

sinnwidrig aus und nur der absolute Scheidungsgrund »ansteckender oder ekelerregender Krankheit« des Ehepartners (§ 52) vermag sich in seltenen Fällen als einzige verbliebene gesetzliche Scheidungsmöglichkeit zu seinen Gunsten auszuwirken.

§ 3.

Die Ehescheidung zugunsten des Geisteskranken als Lückenproblem.

a) Lücke im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Es fragt sich, ob es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, nach dem Ehescheidungsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Scheidungsgründe des empfindungslosen Geisteskranken derart zu beschränken. Dies ist — und zwar auch schon für die Vergangenheit — aus folgenden Gründen zu verneinen:

§ 612 II ZPO. stellt die Erhebung der Scheidungsklage in das pflichtmäßige Ermessen des gesetzlichen Vertreters, den er nur in folgender Hinsicht beschränkt. Der gesetzliche Vertreter darf die Scheidungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erheben, das somit als weitere Mitkontrolle bei Abwertung der für und gegen eine Scheidung sprechenden Interessen des Geisteskranken eingeschaltet wird. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist als eine höchst persönliche dem gesetzlichen Vertreter untersagt. Weitere Einschränkungen finden sich aber nicht. Insbesondere hat eine erkennbare Einschränkung in bezug auf § 1568 BGB. nicht stattgefunden. Diese Regelung scheint uns für die Vergangenheit entgegen RG. 85 S. 11 ff. dafür zu sprechen, daß der relative Scheidungstatbestand in bezug auf einen Geisteskranken, welcher die Eheverfehlungen nicht mehr empfindet, genau so zugelassen werden dürfte wie die absoluten Scheidungsgründe. Es handelte sich hier insgesamt um eine Lücke im Gesetz. Der Gesetzgeber hat die Sonderlage empfindungsloser Geisteskranker im Ehescheidungsrecht nicht beachtet und glaubte, mit der Regelung des § 612 II ZPO. alles Nötige getan zu haben. Der Hilfscharakter dieser Vorschrift wird im übrigen durch ihre Entstehungsgeschichte unterstrichen:

Die Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 enthielt — wie später ausführlicher darzulegen bleibt (siehe Seite 47) — eine vergleichbare Bestimmung noch nicht. Es widersprach dann aber auf die Dauer dem menschlichen Empfinden, die Erhebung einer Scheidungsklage von Seiten eines geschäftsunfähigen Ehegatten schlechthin auszuschließen. Unter diesem Gesichtspunkt wurde der § 612

durch die Novelle 1898 eingestellt. Es handelt sich dabei ganz offenbar um den ersten großen Versuch, die nach materiellem Recht zu beklagende Schutzlosigkeit des Geisteskranken wenigstens mit Hilfe der Zivilprozeßordnung abzustellen.

Die hier behandelte Streitfrage tauchte erst im Jahre 1913/14 aus Anlaß der oben genannten Entscheidung des Landgerichts Stuttgart auf (s. RG. 85 S. 12 ff.). Dies Problem wird vorher weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum des BGB. erwähnt. Auch in der Folgezeit scheint es kaum beachtet worden zu sein. Dafür spricht in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß das Landgericht Frankfurt am Main im Jahre 1936 die Ehe eines völlig empfindungslosen Geisteskranken geschieden hat, ohne in seiner Begründung überhaupt auf die Frage zu stoßen, ob dies nach § 1568 BGB. möglich sei. Es handelt sich um die nicht gedruckte Entscheidung *2/2* R. 7/36.

Soweit aber Rechtsprechung und Schrifttum sich seit 1913 mit dieser Streitfrage beschäftigten, schloß man sich ohne weiteres der Entscheidung des Reichsgerichts im 85. Band S. 11 ff. an, ohne näher zu erwägen, in welche Lage der empfindungslose Geisteskranke dadurch unter Umständen gebracht werden kann. Nirgends wird die Überlegung angestellt, daß mit dem § 612 II ZPO. im Gegensatz zum Rechte vor 1900 die Scheidung Geisteskranker unter gewissen Kautelen, die auf reine Fürsorge hindeuten, offenbar eindeutig zugelassen werden sollte. Vielmehr begnügte man sich im allgemeinen damit, die Entscheidung des Reichsgerichts zu zitieren und zu erläutern (vgl. etwa RGRK. 8. Aufl. 1935; Staudinger, Komm. 9. Aufl. 1926; Das Recht 1913 Nr. 3147; 1916 S. 490: Aufsatz von Engelmann; ferner u. a. Soergel 1937 zu § 1568 BGB.; s. a. P. Klein, österr. Zentralblatt f. d. jur. Praxis Bd. 32. S. 671). Auch die Kommentare der Zivilprozeßordnung haben sich einfach der Entscheidung des Reichsgerichts im 85. Bd. S. 11 ff. angeschlossen. Eine Sonderstellung nimmt im Ergebnis M. Wolff ein: »Streitig ist, ob eine Scheidung aus § 1568 BGB. auch dann möglich ist, wenn der gekränkte Ehegatte durch Geisteskrankheit verhindert ist, die Verfehlungen des andern als ehewidrig zu empfinden«, heißt es in seinem Familienrecht (Kipp-Wolff, 7. Aufl. 1931, S. 219). »Das RG. lehnt im 85. Bd. S. 11 ff. hier die Scheidung ab . . . M. E. ist Scheidung geboten. Die Ehe mit jener Kranken war zwar schon durch die Empfindungslosigkeit völlig zerrüttet. Es fragt sich aber, ob das Verhalten des Mannes die Ehe zerrüttet hätte, wenn sie nicht schon zerrüttet gewesen wäre«. Die Begründung, die Wolff für seine im Ergebnis sympathische Ansicht gibt, erweist sich aber bei näherem Nach-

denken als wenig überzeugend. Offenbar hat Wolff — genau so wie seine sämtlichen Gegner — das hier gegebene Lückenproblem nicht erkannt und bemüht sich nun, um unseren Fall mit Hilfe des § 1568 BGB. selbst befriedigend lösen zu können, um den unerbringlichen Nachweis, daß eine (mangels Empfindung) nicht zerrüttete Ehe eben doch »zerrüttet« und § 1568 BGB. daher auch zugunsten eines empfindungslosen Geisteskranken unmittelbar Anwendung finde.

b) Lücke auch im Ehegesetz vom 6. Juli 1938.

Auch aus dem neuen Ehegesetz ist nicht eigentlich zu entnehmen, daß eine Scheidung empfindungsloser geisteskranker Ehegatten nicht zugelassen werden sollte, daß die Absicht bestand, sie hinsichtlich ihrer Scheidungsmöglichkeiten zurückzuversetzen, abgesehen von den Scheidungsgründen, die — wie oben geschildert — schon ihrer Natur nach für einen Geisteskranken keine Lebensstörung darstellen. Eine eigentliche Regelung dieses Fragenkreises ist im neuen Eherecht aber nicht getroffen worden. Wir hören lediglich, daß ein Geschäftsunfähiger eine Ehe nicht eingehen könne (§ 2). Dies scheint uns ohnehin selbstverständlich. Wie sollte man einer Person, die nicht einmal ihre eigenen Angelegenheiten zu besorgen vermag, die Gründung eines Hausstandes gestatten? Ein Verbot war daher auch unserem bisherigen BGB. selbstverständlich, ohne daß man einen besonderen Ausspruch für nötig gehalten hätte (siehe aber § 1325 Abs. 1). Aus der neuerlichen Erwähnung — sie findet sich z. B. schon im E. I BGB. § 1231 — eine Umkehrfolgerung dahin zu ziehen, daß ein Geschäftsunfähiger nun auch nicht berechtigt sein könne, Scheidung zu verlangen, wäre nach altem wie nach neuem Recht verfehlt. Dies um so mehr, als der § 612 II ZPO. noch unverändert in Geltung ist. Im § 40 DfVO. zum Ehegesetz vom 27. Juli 1938 wird er ausdrücklich erwähnt und vorgeschrieben, daß diese Vorschrift der Zivilprozeßordnung an Stelle der Anfechtungsklage sinngemäß auf die Aufhebungsklage anzuwenden ist. Obwohl neuere Rechtsprechung fehlt, dürfte es nach dem schon Ausgeführten klar sein, daß auch unser neues Ehegesetz eine Lücke aufweist, an deren Ausfüllung der Gesetzgeber selbst nicht gedacht hat.

c) Ergebnis.

Es läßt sich keineswegs als Norm voraussetzen, daß der gesunde Ehepartner den geisteskranken Ehegatten, mit dem er in gesunden Tagen sein Leben verbracht hat, nach Eintritt der Geisteskrankheit schlecht und lieblos behandeln und ihn in jeder Beziehung vernachlässigen wird, anstatt ihm durch eine der Eigenart der Erkrankung

angepaßte Pflege seine mißliche Lage zu erleichtern. Indes sind Fälle, in denen ein Geisteskranker außerhalb einer Anstalt von seinen eigenen Angehörigen, insbesondere von seinem Ehegatten, seiner Freiheit beraubt wird, nicht selten. Rittershaus schreibt zu diesem Punkt: »Man braucht ja nur, wie ja schon mehrfach erwähnt, zur Illustrierung aller dieser Dinge einmal die Spalten der Presse regelmäßig zu durchmustern und man wird jedes Jahr wenigstens mehrere Fälle verzeichnet finden, in denen irgendwo ein Geisteskranker aufgefunden wurde, der von seinen Angehörigen, um die Anstaltskosten zu ersparen, irgendwo in tiefster Verwahrlosung versteckt gehalten wurde«. (Irrengesetzgebung Deutschlands, 1927 S. 181.)

Es sei auch an den immer wieder vorkommenden Fall gedacht, bei welchem der an Jahren junge Ehegatte den geisteskranken Ehepartner in jeder Beziehung vernachlässigt und außerhalb des Hauses Vergnügungen aufsucht, sich aber seinerseits nicht scheiden läßt, weil ihm der Fortbestand der Ehe finanzielle Vorteile bringt und er das Vermögen des Geisteskranken nutznießen kann. Es ergibt sich dann die Sachlage, daß z. B. ein geisteskranker Mann das ehewidrige oder ehebrecherische Verhalten seiner Fau aus seinem Vermögen fortlaufend »finanzieren« muß. Es bedarf keiner besonderen Ausführungen darüber, daß ein geisteskranker Ehegatte in bezug auf sein Vermögen viel größeren Gefahren ausgesetzt ist als ein normaler; infolge seiner Krankheit ist ihm die Fähigkeit des vernünftigen Denkens und Handelns auch in vermögensrechtlicher Beziehung abhanden gekommen und er kann sich nicht wehren, wenn der gesunde Ehegatte beginnt, sein Vermögen zu verschleudern. Selbst eine Entmündigung würde in solchen Fällen nicht immer den genügenden Schutz verleihen, wenn bei der Auswahl des Vormundes dem Gericht ein Irrtum über dessen Eignung zu diesem Amt unterläuft.

Auch in geschlechtlicher Beziehung kann der Geisteskranke ausgenutzt werden, ohne sich irgendwie wehren zu können, da ihm hierfür jedes Verständnis fehlt. Und soll, falls der gesunde Ehegatte gegen den Geisteskranken eine Scheidungsklage wegen Geisteskrankheit (§ 51 Ehegesetz) erhebt und erfolgreich durchführt, der Geisteskranke nicht das Recht haben, Widerklage oder Antrag auf Schuldigerklärung (§ 61 II) wegen irgendwelcher objektiven Eheverfehlungen des gesunden Ehegatten zu erheben, ganz allein aus dem Grunde heraus, weil eine eheliche Zerrüttung subjektiv nicht mehr feststellbar ist?

An einer solchen Widerklage oder einem Antrag auf Schuldigerklärung hat aber der Geisteskranke auch ein erhebliches finanziel-

les Interesse, so zunächst wegen der Kosten des Ehescheidungsverfahrens selbst. Wird auf Scheidung der Ehe erkannt, ohne daß der unterliegende Teil hieran schuldig ist, so werden die Kosten gegeneinander aufgehoben (§ 93a ZPO.), d. h. die Gerichtskosten werden geteilt, während jede Partei ihre sonstigen Aufwendungen endgültig selbst trägt. Wird aber die Ehe gleichzeitig auf Widerklage wegen einer Eheverfehlung des klagenden Teils geschieden (§ 47 EhG.) oder ergeht ein Schuldausspruch zu dessen Lasten, § 61 EhG., so liegt darin ein teilweises Unterliegen des Klägers mit der Folge, daß gleichzeitig die §§ 93a und 92 ZPO. Platz greifen, d. h., daß regelmäßig — vorbehaltlich besonderer für einen anderen Verteilungsmaßstab sprechenden Umstände — die Kosten zu drei Vierteln dem Kläger und zu einem Viertel dem Beklagten aufzuerlegen sind [1].

Nicht minder wichtig scheint die Möglichkeit, Eheverfehlungen des anderen Teils auch gegenüber empfindungslosen Geisteskranken zu berücksichtigen, bei der Aufhebungsklage. Werden doch zahlreiche Ehen, wenn ein Ehegatte nach der Eheschließung geisteskrank geworden ist, auf Betreiben des gesunden Partners unter dem Gesichtspunkt aufgehoben, daß er sich bei der Eheschließung über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen, geirrt hat (§ 37 EhG.). Erhebt ein gesunder Ehepartner die Aufhebungsklage gegen den geistig erkrankten Ehegatten, so hat nach § 93a ZPO. jede Partei zur Hälfte die Kosten zu tragen, wenn der unterliegende (geisteskranke) Teil nicht für schuldig erklärt wird. Ergeht aber ein Schuldausspruch nur zu Lasten des Klägers — sei es, daß der (geisteskranke) Beklagte widerklagend mit einem Scheidungsbegehren wegen Eheverfehlung, § 49 f., durchdringt, sei es, daß er den Schuldausspruch gegen den Kläger nach Maßgabe des § 18 EhGVO verb. m. § 61 EhG. erwirkt —, so sind die Kosten ebenso nach § 93a verb. m. § 92 ZPO. zu verteilen, d. h., zu drei Viertel dem Kläger und zu einem Viertel dem Beklagten [2].

Vor allem aber könnte nach neuem Eherecht ein berechtigtes Scheidungsverlangen auch des Geisteskranken für seinen zukünftigen Unterhalt von Bedeutung werden. Der Ehegatte, der die Scheidung — wegen Geisteskrankheit — verlangt, hat dem anderen Unterhalt zu gewähren, wie dies der Billigkeit entspricht (§ 69 II EhG.). Diese zugunsten unseres Geisteskranken sprechende Sachlage ändert sich in dem Augenblick, in welchem der gesunde Gatte die Aufhebungsklage gegen den geistig erkrankten erhebt und letzterer für

[1] Siehe Stein-Jonas, 16. Aufl. zu § 93a.
[2] Siehe Stein-Jonas, 16. Aufl. zu § 93a.

schuldig erklärt wird, weil er gewußt hat, daß er zur Zeit der Eheschließung an einer Geisteskrankheit gelitten hat (§ 42 EhG.). Die Folge davon ist, daß der für schuldig erklärte geisteskranke Ehegatte dem anderen Unterhalt zu gewähren hat (§ 42 I i. Verb. m. § 66 I und II EhG.). Ein empfindungslos geisteskranker Mann muß also z. B., falls er Vermögen besitzt, einer Frau, die während der Ehe ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen unterhalten hat, fortan den angemessenen Unterhalt gewähren. Wird aber dem unterliegenden geisteskranken Ehegatten gestattet, nun seinerseits die Ehescheidungsklage zu erheben und wird der Kläger für schuldig erklärt, so richtet sich die Unterhaltspflicht wegen beiderseitigem Verschulden nach § 68 EhG. Es kann also dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Betrag zu seinem Unterhalt zugesprochen werden, soweit dies der Billigkeit entspricht.

Auch bei der Zuteilung der Kinder könnte eine Berücksichtigung objektiver Ehewidrigkeit des gesunden Partners von Belang sein. Denn wenn auch das neue Eherecht in bezug auf die Zuteilung der Kinder nicht mehr das in der Klage festgestellte Verschulden der Eltern, sondern das Wohl der Kinder ausschlaggebend sein läßt (§ 81), so läßt natürlich die Schuldfeststellung im Urteil gewisse Schlüsse darauf zu, ob der gesunde Gatte seinerseits ein erzieherisches Vorbild für seine Kinder sein kann oder nicht. Vollends käme diese Frage zur Auslösung, wenn der Geisteskranke wieder gesundet und Anspruch auf die Erziehung der Kinder erhebt.

Jedenfalls reicht der bisherige Rechtsschutz, der dem empfindungslosen Geisteskranken bei uns zuteil wird, nicht hin. Es ist wohl richtig, daß Entfernung des Geisteskranken aus dem Haushalt des gesunden mißhandelnden Ehegatten einen gewissen Schutz bedeutet. Daß nun solche Entfernung nicht immer durchzuführen ist, wurde oben dargelegt (S. 18). Aber unterstellen wir einmal, es werde in allen Fällen, in denen der Geisteskranke durch den gesunden Ehegatten grob mißhandelt und beschimpft wird, der Geisteskranke zum Schutz in einen anderen Haushalt oder in eine Anstalt verbracht. Nehmen wir ferner an, es sei eine großherzige Fürsorge bei uns schon so weit aufgebaut, daß in denjenigen Fällen, in denen der Geisteskranke nicht in einen anderen Haushalt oder in einer Anstalt untergebracht werden kann, wenigstens eine häusliche Aufsicht durch einen Vormund oder Pfleger besteht, und daß diese für ihre Aufgabe durchaus geeignet sind, den Kranken vor Mißhandlungen zu schützen und auch vermögensrechtlichen Schädigungen vorzubeugen. Auch unter derart günstigen, utopischen Voraussetzungen bleibt die

Möglichkeit einer Ehescheidung aber ein unter Umständen nötiger Ausweg. Denn es wird durch all die oben genannten Eheverfehlungen bei den Geisteskranken mitunter etwas verletzt, was nicht durch anderweite Unterbringung und auch nicht durch erhöhte Aufsicht und Fürsorge geschützt werden kann: seine allgemeine Menschenwürde. Der Geisteskranke ist ebenso rechtsfähig wie der gesunde Mensch. Die Rechtsfähigkeit, die mit der Geburt beginnt, geht nicht dadurch verloren, daß er geisteskrank geworden ist. Die Rechtsordnung verleiht Rechte zu dem Behuf, daß sie ausgeübt werden können. Sie gestattet z. B. in unwürdig gewordenen Verhältnissen Scheidung der Ehe zu verlangen. Ist der Mensch nun nicht imstande, diese Rechte selbst auszuüben, so werden sie für ihn von einem Dritten wahrgenommen. Der Geisteskranke als Geschäftsunfähiger wird durch den Vormund oder Pfleger als gesetzlichen Vertreter vertreten. Die gesetzliche Vertretung umfaßt nicht nur die Vertretungen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, sondern auch die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten. Das ergibt sich ohne weiteres aus den §§ 1793, 1910 II BGB. Eine Vertretung in persönlichen Angelegenheiten enthält z. B. die Befugnis, den Mündel zu vertreten, wenn gegen ihn eine Klage erhoben wird, so z. B. eine Scheidungsklage. Umgekehrt umfaßt sie mit Notwendigkeit auch die Befugnis, für den Mündel eine Ehescheidungsklage zu erheben.

Gibt man dem Geisteskranken nicht das Recht, durch Vermittlung seines gesetzlichen Vertreters Ehescheidungsklagen zu erheben, so entzieht man ihm das Recht, sein Scheidungsinteresse zu verwirklichen und man tut ihm Unrecht. Man macht dadurch den Geisteskranken in dieser Beziehung rechtlos, ja, noch rechtloser als das Tier; denn auch das Tier wird heute gegen Mißhandlungen und Quälereien geschützt. Der Mensch als außenstehender Dritte empfindet es als unerträglich, wenn das Tier gequält wird. Er bringt den Übeltäter zur Anzeige, damit er seine gerechte Strafe empfange. In unserem Falle soll es aber nun derselbe außenstehende Dritte erträglich finden, wenn ein Mensch sein Leben in einer solchen menschenunwürdigen Lage verbringt. Denn es ist eine menschenunwürdige Lage, wenn eine Ehe fortbestehen soll, in welcher der Geisteskranke geschlagen, mißhandelt, gequält, durch ehrloses und unzüchtiges Verhalten des gesunden Ehegatten beleidigt und gekränkt wird. Es ist menschenunwürdig, wenn der geisteskranke Ehegatte in einer Ehe leben soll, die dauernd von dem anderen gebrochen wird. Der Umstand, daß ein geisteskranker Ehegatte wegen Mißhandlungen außerhalb des Hauses untergebracht werden muß, sollte eigentlich eine so schwere Eheverfehlung sein, daß sie den gesetzlichen Ver-

treter ohne weiteres berechtigen sollte, die Scheidungsklage zu erheben. Auch in Analogie zum Strafrecht müßte hier eine Scheidung als Schutz des Geisteskranken zugelassen werden. § 176 Ziffer 2 StGB. schützt eine geisteskranke Frauensperson, welche zum außerehelichen Geschlechtsverkehr mißbraucht wird. Der Täter wird mit Zuchthaus bestraft, auch wenn die Geisteskranke ihre Einwilligung gegeben hat. Auch gegen Mißhandlungen, die insbesondere von den nächsten Angehörigen begangen werden, ist der geisteskranke Mensch durch den neu eingeführten § 223 b StGB. geschützt, auch wenn er die Mißhandlungen infolge der Eigenart seiner Erkrankung gar nicht mehr empfindet. Diese Bestimmung ist erst durch das Reichsgesetz vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, S. 298) eingeführt worden, da sich die anderen strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 223 ff. als unzureichend zum Schutze des Geisteskranken erwiesen haben. Nicht allein durch Unterbringung des Geisteskranken in einen anderen Haushalt oder in eine Anstalt, nicht allein durch eine fürsorgliche Vormundschaft oder Pflegschaft, sondern durch ein Zusammenwirken und Ausnutzung aller sich bietenden Möglichkeiten ergibt sich ein Schutz des Geisteskranken. Es ist Aufgabe des Staates, die tatsächlichen Voraussetzungen für den Schutz und die Pflege geisteskranker Personen durch Erbauen von Anstalten und Gewährung von Mitteln zur Unterbringung der Kranken zu schaffen. So sind vielleicht 90% sämtlicher jetzt in Deutschland bestehenden Anstalten im Laufe der letzten 40 Jahre entweder ganz neu gebaut oder doch durch weitgehende Neu- oder Umbauten von Grund aus neugestaltet worden. Es ist Aufgabe der Psychiatrie, das Wesen der Geisteskranken zu erforschen und damit die unerläßliche Grundlage für einen zweckentsprechenden Schutz geisteskranker Personen zu bieten. Heute sind die Mehrzahl der Geisteskranken in mustergültigen Anstalten untergebracht und genießen dort den Schutz und die Pflege in körperlicher und in geistiger Hinsicht, wie sie durch das Wesen der Geisteskrankheit bedingt sind. Dies ist gerade dem Umstand zu verdanken, daß die Heilbehandlung geisteskranker Personen auf Grund der neueren Ergebnisse auf psychologischem und psychiatrischem Gebiet so große Fortschritte gemacht hat, aber es ist Aufgabe der Rechtsordnung, einen Schutz zur Schaffung geeigneter Vorschriften zu gewährleisten. Alle diese Aufgaben müssen sich gegenseitig ergänzen. Gewähren bestehende Vorschriften nicht genügenden Schutz, so muß eben der Sachlage durch Einführung neuer erweiterter Vorschriften Rechnung getragen werden.

Nach dem Vorgetragenen ist ein Schutz des Geisteskranken in Form der Scheidung auch im Hinblick auf das neue Ehegesetz nötig,

wenn der gesunde Ehegatte sich ehewidrig verhält. Und dies wird dann anzunehmen sein, wenn bei Anlegung eines objektiven Maßstabes eine geschäftsfähige Person ein Verhalten des gesunden Ehegatten als mit dem Wesen und Zweck der Ehe unvereinbar und als eine derartige Kränkung empfunden haben würde, daß ihr die Fortsetzung der Ehe nicht hätte zugemutet werden können. Es muß also als Maßstab die Betrachtung hinzukommen, daß ein außenstehender Dritter es als unerträglich empfinden würde, den Geisteskranken in seiner unwürdigen Lage zu lassen. Die Bestimmungen des Ehegesetzes geben für eine solche Beurteilung die geeignete Grundlage. Da sie aber nach wie vor das Erfordernis aufstellen, es müsse durch jede Eheverfehlung eine eheliche »Zerrüttung« eingetreten sein, und da das Fehlen einer solchen ehelichen Zerrüttung schon im bisherigen Rechte des BGB. die eigentliche Ursache für den Streit der Meinungen war, sollte diesem Mangel für die Zukunft durch eine klare gesetzliche Bestimmung abgeholfen werden. Da die Erhebung der Scheidungsklage außerdem nach § 612 ZPO. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, so besteht die Gewähr dafür, daß die Scheidungsklage nur dann erhoben wird, wenn sie den Interessen des Geschäftsunfähigen entspricht. Das Vormundschaftsgericht seinerseits sollte aber nur dann die Genehmigung erteilen, wenn es die ganze Sachlage genau kennt und auch überprüft hat. Deshalb wäre es richtiger, wenn sich das Vormundschaftsgericht mit einem Facharzt in Verbindung setzte, um sich mit diesem wegen der Genehmigung zu beraten. Auch wäre es am Platze, Verwandte oder nähere Bekannte bei der Entscheidung über die Genehmigung zur Beratung beizuziehen. Die Berechtigung der Forderung, insbesondere nach Zuziehung von Fachärzten, ist inzwischen durch die Anordnung unterstrichen worden, es solle auf Ehescheidungen in den Fällen der §§ 50—53 des Ehegesetzes »erst erkannt werden, wenn das Gericht das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen eingeholt hat« (siehe § 623 Abs. I Satz 1 ZPO.).

Bis zu dieser Abhilfe durch eine neue gesetzliche Bestimmung hätte sich unsere Judikatur aber im übrigen klar zu machen, daß ihr eine verständige und befriedigende Lösung schon jetzt nicht nur freigestellt, sondern geradezu Pflicht ist. Denn es handelt sich hier, wie oben nachgewiesen wurde, um eine im Gesetz selbst bestehende, von den Gerichten also auszufüllende Lücke, über deren Ausfüllungsform kaum Zweifel bestehen dürften. Das Problem, ob der nationalsozialistische Richter Gesetzen, die ihren Verfassern offenbar mißlangen, seinerseits durch Nachbesserung aufhelfen darf und

soll, kann daher ganz auf sich beruhen bleiben. Im übrigen aber halten wir es de lege ferenda für zweckmäßig, die schon heute bestehende Rechtslage durch eine kurze Formulierung der hier gegebenen Rechtslage den Gerichten gegenüber künftig klarzustellen.

Bevor wir einen dahingehenden Vorschlag machen, wollen wir aber nachprüfen, wie bedeutende Gesetzgeber anderer Völker und anderer Zeiten sich zu unserem Problem gestellt haben. Als Vergleichspunkt wählen wir dabei die drei großen Aufklärungskodifikationen Preußens, Frankreichs und Österreichs, die uns die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert kundtun und das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907, das den Umbruch des 19. zum 20. Jahrhundert ankündet.

II. Zur Behandlung des Problems im früheren deutschen und im ausländischen Recht.

Das historische Scheidungsrecht einer Zeit ist zugleich ein eigenartiger und feiner Gradmesser ihrer Rechtskultur. Denn das Recht erhält seine besondere Ausgestaltung nach der Stellung, welche eine jeweilige Gesetzgebung Mann und Frau im Verhältnis zueinander einräumt und insbesondere nach der Auffassung einer Zeit über das Wesen der Ehe. Deshalb scheint es notwendig, bei der Untersuchung der Behandlung unserer Streitfrage jeweils zuvor einen kurzen Überblick über Begriff und Wesen der Ehe in den zu untersuchenden Rechtsordnungen zu geben.

§ 1.

Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1793.

a) Allgemeiner Überblick.

Die Ehescheidungsgesetzgebung des preußischen Staates hat ihre Wurzeln in der brandenburgischen Visitations- und Konsistorialordnung von 1573[3]. Diese gestattete die Ehescheidung nur im Wege eines ordentlichen Verfahrens vor dem Ehegericht und ließ als Scheidungsgründe nur Ehebruch und Desertion zu[4]. In den Scheidungserkenntnissen wurde jedoch, von der Konsistorialordnung selbst vorgeschrieben, sowohl auf das kanonische als auch auf das römische Recht zurückgegriffen[5]. Unter der Regierung Friedrichs des Großen erfuhr das Scheidungsrecht eine stark naturrechtliche Beeinflussung. Die Scheidungsgründe wurden erheblich erweitert und in dem Projekt des Corpus juris Fridericiani von 1749 normiert. Rein naturrechtlichen Ursprungs sind insbesondere die Vorschriften über die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung und wegen Wahnsinns[6]. Den Abschluß dieser Entwicklung, die im Interesse

[3] Hubrich: Das Recht der Ehescheidung in Deutschland. 1891. S. 176.
[4] Richter: Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts. 1866. Bd. II. S. 382.
[5] Hubrich, a. a. O. S. 178.
[6] Hubrich, a. a. O. S. 182.

reicher »Population« weiter fortschreitet, bildet das Allgemeine Landrecht von 1794[7].

Das Allgemeine Landrecht definiert die Ehe nicht abschließend, und zwar deshalb nicht, weil es den Verfassern kaum möglich schien, eine wirklich passende Definition der Ehe zu liefern. Gegen die eine Definition verlangende Monita haben sich die Verfasser u. a. mit der Erwiderung verteidigt, »was eine Ehe sei, wisse wohl jeder Bauer, und was zu einer gültigen Ehe gehöre, sage ihm das Gesetzbuch«[8]. Ihrer allgemeinen äußeren Erscheinung nach war man geneigt, die Ehe als ein obligatorisches Verhältnis anzusehen, das seinerseits auf einen zivilrechtlichen Vertrag zurückgeht. Ihrem eigentlichen, inneren Wesen nach ist dagegen die Ehe »die durch natürliche Geschlechtsneigungen begründete, innigste und treueste Lebensgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts«[9]. Diese Gemeinschaft aber ist sich Selbstzweck. Gleichwohl haben sich die Verfasser auf Anforderung der Gesetzeskommission dazu verstanden, in einem einleitenden § 1 die »Erzeugung und Erziehung der Kinder als den Hauptzweck der Ehe« zu bezeichnen und in einem anschließenden § 2 hinzuzufügen, daß auch »zur wechselseitigen Unterstützung allein« eine Ehe geschlossen werden könne.

b) Eine Scheidung zugunsten Geisteskranker wird allgemein nicht zugelassen.

Das in dem Preußischen Landrecht aufgestellte Eherecht ist ein allgemeines. Es gilt gleichmäßig für alle Untertanen des Staates ohne Unterschied der Religion und der Konfession. An die Spitze seines Ehescheidungsrechts stellt das Allgemeine Landrecht dabei den Satz, daß eine an sich gültige Ehe »durch richterlichen Ausspruch« wieder getrennt werden könne, doch »nicht anders als aus sehr erheblichen Ursachen« (ALR. II 1 §§ 668/669). Solche Scheidungsgründe sind Ehebruch, böslicbe Verlassung, Versagung der ehelichen Pflicht, Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, Sävitien, grobe Verbrechen, unordentliche Lebensart, Versagung des Unterhalts, Veränderung der Religion. Unter Sävitien werden Lebensnachstellung, Tätlichkeiten, grobe und widerrechtliche Kränkungen verstanden. Ferner können kinderlose Ehen auf Grund gegenseitiger Einwilligung geschieden werden.

---

[7] Hubrich, a. a. O. S. 186.

[8] Bornemann, Systematische Darstellung des preuß. Zivilrechts, Bd. V (1845), S. 12.

[9] Bornemann, a. a. O. Das ist einfach die römische Formulierung. Siehe z. B. Digesten 23. 2. 1.

»Raserei« und »Wahnsinn« sind Ehescheidungsgründe, wenn sie über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung auf Besserung gedauert haben (§ 698 ALR.)[10]. Wird die Ehe wegen »Raserei« oder »Wahnsinn« des einen Teils getrennt, so bleibt der andere Ehegatte verpflichtet, für die nach Verhältnis des Standes notdürftige Verpflegung des Unglücklichen, insofern ihm dieselbe aus eigenen Mitteln nicht verschafft werden konnte, nach seinem Vermögen und Kräften zu sorgen (§ 759 ALR). Wer die »Rasenden« und »Wahnsinnigen« sind, darüber gibt § 27 ALR. I 1 Auskunft: »Rasende und Wahnsinnige heißen diejenigen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind«. Sie werden den Kindern gleichgeachtet (§ 27 ALR. I 1). Es sind die gleichen Personen, die wir heute als geisteskrank im Sinne unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnen würden[11].

In dem Teile des Allgemeinen Landrechts, welcher das materielle Scheidungsrecht enthält, finden wir keine Bestimmung betr. der Scheidung zugunsten eines »Rasenden« und »Wahnsinnigen«. Auch ist 1. weder in den Bestimmungen des Vormundschaftsrechts noch 2. in den verfahrensrechtlichen Vorschriften zum Scheidungsrecht irgend eine dahingehende Regelung enthalten.

ad 1. Was zunächst das Vormundschaftsrecht des Allgemeinen Landrechts betrifft welches 1007 Paragraphen umfaßt (II. Teil, 18 Tit.), so erkennt das ALR. ein Recht des Vormunds zur direkten Vertretung des Mündels an. »Wahnsinnige, welche nicht unter Aufsicht eines Vaters oder Ehemanns stehen, müssen vom Staate unter Vormundschaft genommen werden« (§ 12 a. a. O.). Bei volljährigen wahnsinnigen Ehefrauen ist die Bestellung eines Vormunds nicht notwendig, ihr Mann ist gesetzlicher Vormund; erst wenn »etwas in eigenen Angelegenheiten oder zu Angelegenheiten, welche eine besondere Sachkenntnis voraussetzen«, notwendig wird, wird der wahnsinnigen Ehefrau ein Kurator gestellt (§§ 39, 40, 46, 47). Hinsichtlich der Befugnisse des Vormunds bestimmt § 231 (ALR. II, 18): »Die Pflichten und Befugnisse der Vormünder haben sowohl die Person als die Rechte und das Vermögen der Pflegebefohlenen zum Gegenstande«.

[10] Raserei und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, können die Scheidung nur alsdann begründen, wenn sie über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauern.

[11] Durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, welche das Vormundschaftsrecht des ALR. ablöst und die in unser BGB. von 1900 übernommen wird, werden die Ausdrücke »Rasende« und »Wahnsinnige« durch »geisteskrank« ersetzt.

Das Vormundschaftsrecht des ALR. wird durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 abgelöst, die ihrerseits zur Grundlage des Vormundschaftsrechts des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde. Die Grundsätze des ALR., daß der gesetzliche Vertreter das Recht habe, sowohl die Person des Pflegebefohlenen zu vertreten als auch sein Vermögen zu verwalten, bleiben weiterhin bestehen.

ad 2. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über das Scheidungsrecht sind den materiellen Vorschriften des Scheidungsrechts in den §§ 723—834 ALR. II, 1 angegliedert. Sie werden ergänzt durch die Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juni 1793. Diese regelt in ihrem 40. Teil das »Sponsalien- und Eherecht«. In Titel 1 § 3 enthält sie den folgenden Ausspruch: »Wahnsinnige und Blödsinnige, desgleichen Kinder und Unmündige (ALR. Th. I Tit. 1 § 25) werden vor Gerichten weder als Kläger noch als Beklagte zugelassen, sondern müssen durch ihre natürlichen oder gerichtlich bestellten Vormünder vertreten werden«. Die eherechtlichen Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung, ebenso wie die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über das Scheidungsrecht des ALR. werden durch die preußische Verordnung über das Verfahren in Ehesachen vom 12. Juni 1844 (G. S. 1844 S. 184) zum Teil abgeändert und ergänzt. Diese preußische Verordnung wird zur Grundlage der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 im 6. Buch: Ehesachen und Entmündungssachen.

In Lehrbüchern und Kommentaren hören wir in den ersten Jahrzehnten nach der Verkündung des Allgemeinen Landrechts nichts darüber, ob der gesetzliche Vertreter für einen Geisteskranken die Ehescheidungsklage erheben dürfe; siehe etwa Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts, 1845 Bd. V; Koch, Kommentar in Anmerkungen 1857 I. Bd.; Schmidt, Das preußische Familienrecht nach dem Allgemeinen Landrecht, 1843. Auch die Rechtsprechung scheint mit dem Problem noch nicht unmittelbar befaßt, wohl aber mit Fragen, die eine Lösung auch jenes Falles mit vorbereiten. So ist die Frage umstritten, ob der Kurator eines abwesenden Ehemanns die eheliche Geburt eines während der Abwesenheit seines Kuranden von dessen Ehefrau geborenen Kindes anfechten dürfe. Gruchot (Bd. VII Nr. 34 S. 527) lehnte das ab, während Bornemann (a. a. O. Bd. V S. 275) es bejahte. Oder es wurde darüber gestritten, ob der Vormund eines geisteskranken Ehemannes für diesen die Ehelichkeit eines von der Ehefrau seines Pflegebefohlenen geborenen Kindes anfechten dürfe. Auch dies wird

von Gruchot abgelehnt (Bd. XI S. 760 ff.), während zwei Entscheidungen des Obertribunals Berlin vom 10. Oktober 1842 (E. Bd. VIII S. 331) und vom 5. Oktober 1866 (E. Bd. 57 S. 179) es bejahten.

Erst im Jahre 1867 taucht die uns vorliegend interessierende Streitfrage auf, ob der gesetzliche Vertreter eines Geisteskranken für diesen die Ehescheidung betreiben dürfe. Die Anregung zu dieser Problemstellung kommt aus der Praxis. In Striethorsts Archiv (Bd. 68 S. 211) wird eine Entscheidung des Kgl. Ober-Tribunals zu Berlin vom 30. September 1867 veröffentlicht, die sich mit der Frage beschäftigt, ob der Vormund oder Kurator eines für wahnsinnig erklärten Ehegatten unter Umständen befugt sei, für seinen Pflegebefohlenen aus gesetzlichen Ehescheidungsgründen die Auflösung der Ehe zu beantragen. Der Fall lag in tatsächlicher Hinsicht insofern besonders, als die wahnsinnige Ehefrau noch im dispositionsfähigen Zustande selbst erklärt hatte, sie wollte wegen Ehebruchs ihres Mannes auf Scheidung klagen und als sie darauf auch noch selber Termin zum Sühneversuch beantragt hatte. Nachdem in zwei Vorderinstanzen die Klage mit der Begründung abgewiesen worden war, so weit reiche die Legitimation des Kurators nicht, hat der Kgl. Ober-Tribunal die Klage zugelassen. In der Begründung wird zunächst dargelegt, das Recht, auf Ehescheidung zu klagen, sei nicht »zu einem ius personnalissimum qualifiziert«, das durchaus an die Person gebunden sei. Dann fährt das Gericht u. a. wörtlich fort: »Dem Vormunde wird vom Staate die Sorge für seine Pflegebefohlenen — in Ansehung aller ihrer Angelegenheiten aufgetragen, — § 2 II. 18 des Allgemeinen Landrechts, die Pflichten und Befugnisse der Vormünder haben sowohl die Person als die Rechte und das Vermögen ihrer Pflegebefohlenen zum Gegenstande, — § 2, 131, a. a. O., und die Sorge für die Person muß sowohl auf das körperliche als auf das moralische Wohl der Pflegebefohlenen gerichtet sein, — § 232 a. a. O. Das Gesetz gestattet im § 698 II, 1 des Allgemeinen Landrechts die Ehescheidung wegen Wahnsinns, in welchen ein Ehegatte verfallen ist: wenn der Wahnsinn über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauert. In einem solchen Prozesse kann der Wahnsinnige selbstverständlich nur durch seinen Vormund oder Kurator vertreten werden und es ist deshalb nicht abzusehen, warum eine gleiche Vertretung des Wahnsinnigen bei einer in seinem Namen mit obervormundschaftlicher Autorisation anzustellenden Klage nicht stattfinden sollte, sobald nur die Absicht seines Pflegebefohlenen, die Ehe nicht fortsetzen zu wollen, feststeht.«

Offen bleibt bei dieser Entscheidung die uns selbst vor allem interessierende Frage, ob das Preußische Obertribunal dem Vormund des geisteskranken Ehegatten die Scheidungsklage auch dann gestattet hätte, wenn dieser nicht noch selber im handlungsfähigen Zustand seinen Ehescheidungswillen derart klargestellt hätte. Jener Entscheidung ist in dieser Hinsicht nichts Verbindliches mehr zu entnehmen. Ihr Schwerpunkt ruht in der tatsächlichen Feststellung, daß der Scheidungswille vorliegend eben noch im gesunden Zustand erklärt worden sei, und daß der Vormund oder Kurator deshalb als befugt zu gelten hätte, diesen Scheidungswillen weiter auszuführen. Aber auch unsere eigene Problematik wird jetzt nachhaltig erörtert, freilich insgesamt im ablehnenden Sinne. Schon die Entscheidung des Obertribunals, die sich durch Abstellung auf besondere Tatumstände als Ausnahme selber darstellt, wird scharf angegriffen. In Gruchots Beiträgen (Bd. 14 Nr. 58 S. 807) nimmt Gruchot selbst [12] im Jahre 1870 Stellung. Er hält die Entscheidung für unrichtig. Die Ausübung des in § 670 Tit. I Th. II des Allgemeinen Landrechts dem unschuldigen Teile beigelegten Rechts wegen Ehebruchs, dessen sich der andere schuldig macht, auf Scheidung zu klagen, sei unleugbar ein Schritt, durch den Ehre und Familienglück beider Teile auf das Tiefste berührt werde. Deshalb könne diese Rechtsbehandlung nur aus dem eigenen Entschlusse – dem selbsteigenen Willen – des beleidigten Ehegatten hervorgehen und in Beharrung dieses Vorsatzes durchgeführt werden. Der Umstand allein, daß die Klägerin, noch bevor sie für wahnsinnig erklärt worden war, den Entschluß, wegen Ehebruchs des Mannes die Scheidungsklage anzustellen, zu erkennen gegeben habe, reiche daher nicht hin, den Kurator zur Anstellung oder Fortführung der Scheidungsklage zu legitimieren: »Wie die Anstellung der Klage, so setzt auch die ganze Durchführung dieses Klagerechts die eigene Willenstätigkeit des klagenden Teils voraus. Derselbe muß von Anfang bis zu Ende den Willen haben, von seinem Ehegatten geschieden zu sein. Ein solcher Wille kann aber immer nur von der klageberechtigten Person selbst betätigt werden. Der Wille ihres Vertreters gilt nicht als der ihrige; denn eine Stellvertretung kann da nicht wirksam sein, wo der eigene Wille der Person zum Ausdruck kommen muß.« Dies sei auch von den römischen Gerichten für den hier vorausgesetzten Fall sehr bestimmt ausgesprochen worden: »Ulp. l. 4 D. de divortiis (24, 2): Julianus libro XVIII. Dig. quaerit, an furiosa repudiam mittere, vel repudiari possit; et scribit, furiosam repudiari posse, quia ignorantis

[12] Gruchot, Appellationsgerichtsrat in Hamm, Herausgeber der nach ihm benannten Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts.

loco habetur; repudiare autem non posse neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus . . . . Ulpianus libro trigesimo tertio ad editum. 1. 22 § 7 D. solut. matr. (24, 3): Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint, quid faciendum sit, tractamus; et illud quidem dubio procul observatur, eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse . . . . cf 1. 28 § 8 eod.« Gruchot hebt hervor, daß diese römischen Grundsätze auch in der gemeinrechtlichen Praxis Anerkennung gefunden hätten und verweist dafür auf eine Entscheidung in den Annalen des Kgl. Sächsischen Oberappellationsgerichts zu Dresden aus dem Jahre 1868 (N. F. Bd. IV S. 560 ff.), nach welcher der Vormund eines Geisteskranken nicht für befugt angesehen wurde, wider den anderen Ehegatten desselben auf Scheidung der bestehenden Ehe wegen Ehebruchs zu klagen, und daß dies gemeine Recht auch durch die Bestimmungen des Sächsischen BGB. nicht geändert worden sei. — In der Tat enthält das Sächsische BGB. von 1865 in dieser Hinsicht gar keine Bestimmung. Es begnügt sich mit dem Ausspruch, daß der Vormund eines geisteskranken Ehegatten berechtigt sei, eine von diesem im Zustand der geistigen Unfähigkeit abgeschlossenen Ehe anzufechten (siehe § 1623 Sächs. BGB. in Verb. mit § 4 des Sächs. Ges. v. 5. November 1875). In gleicher Richtung geht es, wenn Siebenhaar in seinem Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts ausführt, die Vormünder hätten ihre Pflegebefohlenen in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften zu vertreten, sofern diese Geschäfte nicht rein persönlich seien, und wenn er dann als rein persönlich z. B. die Ehesachen [13] hervorhebt.

Die von Gruchot in Bd. 14 S. 807 niedergelegte Ansicht wird am 16. Dezember 1881 vom Reichsgericht (Bd. 6 S. 157) bestätigt. Dort wird die Scheidung einer »wahnsinnigen« Ehefrau wegen Ehebruchs des gesunden Ehegatten abgelehnt, obwohl die Ehefrau zu einer Zeit, als sie noch nicht geisteskrank war, erklärt hatte, sich scheiden lassen zu wollen. In der Begründung heißt es: »Dem Vormund einer verheirateten Kurandin liegt zwar unbedenklich die Pflicht ob, die Person und das Vermögen des Mündels gegen rechtswidrige Handlungen des Ehemanns zu schützen. Das Mittel, um diesen Zweck zu realisieren, bildet jedoch nicht die Ehescheidungsklage.« Anschließend wird dann besonders darauf hingewiesen, daß schon das römische Recht von dem Grundsatz ausgegangen sei, daß »von dem curator furiosi non solum patrimonium sed et corpus ac salus furiosi« geschätzt werden solle, dennoch aber dem Kurator die Befugnis zum

[13] 1872, S. 263.

Schutze einer Ehefrau die Scheidung zu bewirken, versagt habe: 1. 4 Dig. de divortiis 24. 2. Es sind dieselben Stellen, auf die schon Gruchot hingewiesen hatte. Das Reichsgericht führt zu diesem Punkt noch aus, daß dieselbe Entscheidung gemäß der auf analogen Grundlagen ruhenden preußischen Vormundschaftsordnung von 1875 zu treffen sei, und daß an diesem Resultate auch der Umstand nichts ändere, daß die jetzt bevormundete Ehefrau, wie Kläger behaupte, zu einer Zeit, als sie noch nicht geisteskrank war, den Willen erklärt hatte, sich von dem Beklagten scheiden zu lassen.

In einer weiteren Entscheidung vom 28. März 1883 gestattet das Reichsgericht dem Kurator eines Wahnsinnigen, in dessen Namen, ohne Rücksicht auf dessen eigenen Willen, eine Klage auf Ungültigkeitserklärung der vom Kuranden in willensunfähigem Zustande eingegangenen Ehe anzustrengen (Bd. 9 S. 219 f.). Zur Begründung führt das Reichsgericht aus, die Grundsätze, die es für eine Klage auf Ehescheidung Geisteskranker entwickelt habe (Bd. 6 S. 157), seien auf Fälle behaupteter Ehenichtigkeit nicht zu übertragen. Zwischen der Geltendmachung einer Scheidungsklage und der Anstellung einer Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsklage bestehe rechtlich ein sehr bedeutender Unterschied insofern, als die ersteren eine an sich rechtsgültige und unstreitig bestehende Ehe voraussetzten, welche wegen einer erst nach ihrer Entstehung eingetretenen Tatsache ex nunc aufgehoben werden solle, während die Nichtigkeitserklärung auf einem schon die Entstehung der Ehe begleitenden Tatbestand beruhe. Bei der Geltendmachung der Nichtigkeit der Ehe handle es sich daher nicht um die Ausübung eines Rechts höchstpersönlichen Charakters; denn zur Anfechtung der Ehe seien auch dritte Personen berechtigt, z. B. der Staatsanwalt oder eine andere dritte Person, die Interesse an der Klageerhebung habe. Es mag zugegeben werden, daß für die Freigabe wenigstens der Ehenichtigkeitsklage an den Vormund ganz besonders triftige Gründe sprechen. Im übrigen lassen sich solche aber auch für die Ehescheidungsklage behaupten und für die Ehenichtigkeitsklage ableugnen. Dies tut z. B. das Preußische Ober-Tribunal in einer Entscheidung vom 7. Dezember 1874 (Seuff. A. Bd. 31 Nr. 248). Hier wird auch die Klage des Vormundes auf Nichtigkeitserklärung der von dem Mündel eingegangenen Ehe mit der Begründung zurückgewiesen, daß aus dem Wesen der Ehe, welche nicht ein Vertrag sei, sondern eine vollständige Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, »selbst und unabweislich folge«, daß der Vormund als Vertreter und im Namen der Pflegebefohlenen ohne deren Einverständnis ebensowenig die Ungültigkeitserklärung als die Scheidung einer von ihr geschlosse-

nen Ehe durch richterlichen Ausspruch zum Antrag zu bringen befugt sei.

In der Folgezeit erwähnt das Schrifttum unsere Streitfrage häufig. Die Verfasser verhalten sich aber gegenüber dem Gedanken einer Scheidungsklage durch den gesetzlichen Vertreter größtenteils ablehnend und verweisen am Schluß ihrer Erläuterungen fast durchweg auf die beiden genannten Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 6 S. 157; Bd. 9 S. 219). Es gilt dies sowohl für die materielle preußische Rechtsliteratur als für die formelle Behandlung des preußischen Vormundschaftsrechts. Im gleichen Sinn äußern sich die Kommentare zur neuen Reichszivilprozeßordnung von 1877. Als typische Belegstellen dieser recht gleichförmigen Ansichten mögen die folgenden Meinungsäußerungen gelten: »Es ist fraglich, ob und inwieweit ein Vormund eine Ehescheidungsklage statt seines verheirateten Mündels erheben kann. Man wird dies für die Regel zu verneinen haben, denn die Wahl, ob man die Ehe scheiden oder verzeihen wolle, hat auf persönlichen Erwägungen zu beruhen«[14], lesen wir bei Dernburg, Preußisches Privatrecht. Derselben Ansicht ist Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 1897, Bd. IV S. 111; Erler will in seinem Buch »Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß« die Ehescheidung nur dann zulassen, wenn der Geisteskranke zu einer Zeit, als er noch gesund war, seinen Scheidungswillen erklärt hat; denn es handle sich dann nicht um eine Vertretung im Willen, sondern nur um Ausführung des erklärten Willens (1895 S. 167). — Schultzenstein (Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875) steht ebenfalls der Frage, ob ein Vormund eine Ehescheidungsklage für den Geisteskranken im Falle des Ehebruchs erheben kann, ablehnend gegenüber (1892 S. 21). Philler läßt in seiner Abhandlung der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 die Frage offen. Er sagt u. a.: »Der Vormund eines für wahnsinnig erklärten Ehegatten ist auch befugt, gegen den anderen Ehegatten auf Trennung der Ehe zu klagen. Erk. d. O. T. vom 30. Sept. 1867 (Striethorst Bd. 68 S. 211). In Gruchot Beitr. Bd. 14 S. 807 wird jedoch das Gegenteil ausgeführt, indem die Ansicht geltend gemacht wird, daß auch zur Trennung der Ehe der eigene persönliche Wille des Ehegatten erforderlich sei, dieser Wille aber eine Vertretung nicht zulasse« (1875 S. 249). — Daß auch unter der Herrschaft der Zivilprozeßordnung von 1877 die Streitfrage weiter bestanden hat, ergibt sich etwa aus der folgenden Bemerkung des Kommentars von Wilmowski: »Das materielle Eherecht ist nirgends geändert. Der-

[14] Bd. III (1884), S. 67.

selben gehört insbesondere auch die Frage an, . . . ob und wann der Vormund eines Geisteskranken auf Scheidung oder Ungültigkeit der Ehe klagen kann« (Zivilprozeßordnung von 1877, 1895 S. 855). Die Erhebung der Scheidungsklage für einen Geisteskranken durch den Vormund bleibt dennoch praktisch ausgeschlossen. So meint etwa Peters: »Ein Vormund oder Kurator kann zwar weder nach gemeinem noch nach preußischem Recht für seinen Pflegling ohne dessen Willen auf Ehescheidung klagen, selbst nicht in dem Falle, wenn der wegen Wahnsinns vorbemundete Ehegatte zu einer Zeit, wo er noch nicht entmündigt, war, den Willen, sich scheiden zu lassen, ausgesprochen hatte. Wohl aber ist der Kurator eines Wahnsinnigen oder Schwachsinnigen berechtigt, in dessen Namen die Klage auf Ungültigkeitserklärung der von dem Kuranden in willensfähigem Zustand eingegangenen Ehe anzustellen« (Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1893 S. 271).

c) Ergebnis.

Das preußische Recht ließ demnach in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Erhebung einer Scheidungsklage durch den Vormund eines Geisteskranken nicht zu, mit der Begründung, das Scheidungsrecht als ein höchst persönliches Recht könne nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden. Entgegengesetzte Meinungen blieben vereinzelt. Aus der Behandlung, die unserer Streitfrage im Gebiete des Allgemeinen Landrechts nach dem Jahre 1867 zuteil geworden ist, können wir aber wohl zugleich auf ihre frühere Behandlung zurückschließen. Griffen jene späteren Entscheidungen aus dem Jahre 1867 (Striethorsts Arch. Bd. 68 S. 211), aus dem Jahre 1881 (RG. Bd. 6 S. 157 f.) und aus dem Jahre 1883 (RG. 9 S. 219 f.) doch gleichmäßig auf das römische Recht zurück. Was liegt näher, als die Schlußfolgerung, daß auch in den ersten Jahrzehnten nach der Publizierung des ALR. am 20. Februar 1794 auf das römische Recht zurückgegriffen worden ist. Das so kasuistisch verfahrende Allgemeine Landrecht hatte keine Bestimmung darüber getroffen, ob ein Vormund für einen Geisteskranken eine Ehescheidungsklage erheben kann, aber das römische Recht hatte diese Frage in den Dig. 1. 4 de divortiis 24, 2 ausdrücklich geregelt, und zwar im Sinne der Ablehnung. Es ließ dem »furiosus« formell die bisherigen Rechte, sein Vermögen, sein Amt, sein Status, die väterliche Gewalt, das Recht aus der Ehe, aber es nahm ihm das Recht auf die Ausübung aller dieser Befugnisse [15]. Die gleichen Grundsätze finden sich im Allge-

[15] Rudorff, Das Recht der Vormundschaft, 1832, Bd. I, S. 118 ff. Hardeland, Die Behandlung der Geisteskranken im Privatrecht, in Jherings Jb. Bd. 37, S. 129.

meinen Landrecht wieder. Auch hier ist der Geisteskranke rechtsfähig, die schon bestehenden Verhältnisse bleiben bestehen, er ist aber handlungsunfähig. Lassen wir zu diesem Punkt Koch in seinem »Kommentar zum Allgemeinen Landrecht« (1856) selbst sprechen [16]: »Nach R. R. unterliegen alle diese krankhaften Seelenzustände einer gleichen juristischen Behandlung (1. 25 C de Nupt. V, 4). Die Rechtfertigung dafür ist die allen Seelenkrankheiten gemeinsame Wirkung, daß dem Leidenden beziehungsweise oder gänzlich das Vermögen fehlt, sich nach Vernunftgründen zu bestimmen und vernünftig zu denken, zu wollen und zu handeln. Dergleichen Geisteskranke sind völlig rechtsfähig, aber handlungsunfähig (§ 8 J. de inutil. stipul. III. 19; 1. 40. 1. 5 De neg. iur. 1. 17). Nur die in § 29 angedeutete Abstufung der Handlungsunfähigkeit [17] ist beliebt worden. Sie hat keinen innern Grund und eine nur geringe praktische Bedeutung. Alle Geisteskranken sind unfähig, in Rechtsverhältnisse zu treten, wozu ihre eigene Willenserklärung erforderlich ist, wie z. B. Ehe, Adoption, denn sie haben keinen Willen. Die schon bestehenden ‚Verhältnisse dieser Art' bleiben selbstverständlich unberührt durch den Eintritt solcher Krankheit. Vgl. 1. 8 pr. de his qui sui.«

Mit einem Wort: In betreff unserer speziellen Streitfrage hat das Allgemeine Landrecht auf einengende Grundsätze des römischen gemeinen Rechts zurückgegriffen. Eine solche Tendenz zur Einengung materiell an sich gegebener Scheidungsmöglichkeiten lag wohl immer noch im Geiste der Zeit, in der die Abwehr der christlichen Konfessionen gegen Ehescheidungen (insbesondere auch aus Geisteskrankheit) noch fortwirkt. So erklärte die katholische Kirche das Eheband als unlöslich und ließ nur die »separatio quoad mensam et thorum« zu. Nur doloser Ehebruch berechtigt zur »lebenslänglichen« Trennung von Tisch und Bett. Es wird abgelehnt, daß je gefährliche Geisteszerrüttung nach dem Recht der katholischen Kirche die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett rechtfertige [18]. Es wird im Corpus iuris canonici ausdrücklich gesagt, daß Unfruchtbarkeit, Blindheit und sonstige ohne Verschulden erlittene körperliche Gebrechen »pro societate fideque« zu tragen seien (Decr. Grat. sec. pars causa 32 quaestio 5 c 18; ibidem quaestio 7 c 25, 27 [1782]) [19].

[16] Teil 1, Titel 1, § 29.

[17] Wonach »Rasende« den Kindern (infans), »Blödsinnige« den Unmündigen (impubes) gleichgeachtet werden.

[18] Hubrich, a. a. O., S. 40.

[19] Der Codex jur. can. von 1917/18 in Liber tertius, De rebus, Pars prima de sacramentes, titulus VII, de matrimonio, can. (1012—1143) Cap. X erkennt Geisteskrankheit als Trennungsgrund ebenfalls nicht an. Zwar

Die evangelische Kirche hat die Zulässigkeit der Scheidung prinzipiell anerkannt. Sie läßt die Scheidung aber nur aus ganz bestimmten Gründen zu, nämlich wegen Ehebruchs und Desertion; allenfalls werden hie und da als Scheidungsgründe Sävitien und Insidien zugelassen [20]. Scheidung wegen Geisteskrankheit wird auch von der evangelischen Kirche ursprünglich nicht zugelassen. Nach protestantischem Recht sind »Wahnsinn« und andere schwere Krankheiten, welche einen Ehegatten während bestehender Ehe treffen, mag durch sie das eheliche Gemeinleben auch beeinträchtigt werden, als ein die Ehe betreffendes Unglück zu tragen [21]. Freilich setzt sich dann zu Beginn des 18. Jahrhunderts auf Grund naturrechtlicher Lehren die Ansicht durch, daß bei Wahnsinn des einen Teils der andere auf Ehescheidung [22] klagen dürfe; hier wie dort gilt das Ehescheidungsproblem als Rechtsgebiet der Kirche. Dementsprechend finden wir auch in den Lehrbüchern der Pandekten das Ehescheidungsrecht jenes Zeitraums nicht behandelt. Nur die Folge einer anderweit behandelten Auflösung der Ehe für das Vermögen der Ehegatten und die Ehescheidungsstrafen werden hier erörtert. Erläuternd bemerkt hierzu Vangerow in seinem »Lehrbuch der Pandekten«: »In den Pandektenvorlesungen kann nicht die ganze Theorie der Ehe entwickelt werden, sondern nur die Lehre von den Wirkungen der Ehe, namentlich von dem Einfluß der Ehe auf das Vermögen, was nämlich die Eingehung der Ehe . . . und die Auflösung derselben durch Scheidung anbelangt, so liegen diesen Disziplinen anerkanntermeise nicht mehr die Prinzipien des römischen Rechts zugrunde, sondern die, durch protestantische und katholische

---

spricht can. 1131 § 1 aus, daß u. a. auch schwere Gefährdung des körperlichen Wohles zu einer zeitweiligen Trennung des ehelichen Lebens (unbeschadet des Fortbestandes des ehelichen Bandes) berechtigt. Aber es wird in den Handbüchern zum katholischen Eherecht (so z. B. in dem von Knecht, 1928, S. 732) darauf hingewiesen, daß Krankheit für sich allein kein genügender Trennungsgrund sei, vielmehr werde sich gerade in dieser schwierigen Lage die Echtheit der ehelichen Liebe und Treue zu erproben haben. Das gelte auch von den für den gesunden Teil keinerlei Lebensgefahr bietenden Geisteskrankheiten.

[20] Vgl. Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts, 1858.

[21] Hubrich, a. a. O., S. 130.

[22] Siehe hierzu Huber, a. a. O. S. 133; Seuff. Arch. Bd. XXII Nr. 50, Bescheid des OAG. zu Rostock vom 15. Februar 1862, welcher Wahnsinn als Scheidungsgrund nicht zuläßt, im Gegensatz zu Seuff. Arch. Bd. XXVIII Nr. 136, welches den Motiven eines bei der Juristenfakultät zu Leipzig eingeholten Urt. des OAG. zu Jena (v. J. 1869) folgenden Satz entlehnt: »Unheilbarer, auch während der Ehe eingetretener, selbst unverschuldeter Wahnsinn ist als Ehescheidungsgrund anzusehen«.

Praxis freilich auch wieder vielfach modifizierten Grundsätze des kanonischen Rechts«. (Bd. III: Das Familienrecht und Erbrecht, 1876 S. 80/81. — Ähnlich Sintenis in seinem »Praktischen gemeinen Zivilrecht«, Bd. III, 1851, S. 80. — Windscheid erwähnt in seinem Lehrbuch des Pandektenrechts [Bd. III, 1891] überhaupt nicht das Institut der Ehescheidungen.) Dieses Grundverhältnis von Eherecht und römischem Recht vermag es vielleicht wenigstens in etwas zu erklären, daß ausgerechnet ein einzelner, Ehescheidungen einschränkender römischer Rechtssatz erneut zur Wirksamkeit gelangen konnte.

Einer solchen Wiederverwendung kam aber auch noch eine prozessuale Tendenz insbesondere des kanonischen Rechts entgegen: Die Neigung, in Ehesachen die Beteiligten vor Gericht auch dann selbständig auftreten und handeln zu lassen, wenn sie nach sonstigem Recht (z. B. wegen Minderjährigkeit) nur in Mitwirkung etwa des Vaters würden klagen und handeln können.

Nur soweit der Eheprozeß vermögensrechtliche Folgen nach sich zog, mußte der gesetzliche Vertreter beigezogen werden[23]. War aber das Mündel in Ehesachen aus irgend einem Grund unfähig, vor Gericht selbst aufzutreten, so wurde nicht etwa gefolgert, daß sein gesetzlicher Vertreter für ihn auftreten dürfe, sondern umgekehrt, daß hier eine Vertretung in Ehesachen eben überhaupt nicht stattfinden habe. Dieser Grundsatz fand nicht nur in den Jahren der Herrschaft der katholischen und evangelischen Kirche Anwendung, er wurde auch später noch bei weltlichen Gerichten angewandt, wie sich aus einer Entscheidung aus dem Jahre 1848 ergibt (Seuff. Arch. Bd. IX Nr. 78[24]). Diese Entscheidung weist ausdrücklich darauf hin, daß es dem pubes in geistlichen und den davon abhängigen Sachen, namentlich in Matrimonialsachen, selbständig und ohne Beitritt eines Kurators gestattet sei, vor Gericht als Kläger und Beklagter aufzutreten. Diese Vorschrift — so führt die Entscheidung weiter aus — enthalte eine spezielle Ausnahme von der durch das römische Recht aufgestellten allgemeinen Regel, nach welcher der pubes nur unter Beistand eines Kurators im Prozesse auftreten könne; die Vorschriften des kanonischen Rechts bezüglich der Rechtsverfolgung in den erwähnten Sachen seien, sofern nicht partikulares Recht ein anderes bestimme, noch gegenwärtig für anwendbar zu halten. Konnte also

[23] Strippelmann, Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Kassel, Supplement-Band: Das Ehescheidungsrecht, 1854, S. 222.

[24] Erk. des Oberappellationsgerichts zu Celle in Sachen der Vormünder der M. E. Möllenbrink zu Schwagsdorf wider J. H. Meyer daselbst wegen Ehelichung, 1848 (näheres Datum ist nicht angegeben).

ein pubes vor Gericht nicht mehr auftreten, so z. B. weil er hochgradig geistig erkrankt war, so fand eine Rechtsverfolgung in Ehesachen überhaupt nicht statt. – Das ist die Folgerung aus den damals geltenden Vorschriften[25]. Einer ausdrücklichen Erwähnung, wie sie Dernburg in seinen Pandekten (1887 S. 86) dahin macht, daß der Vormund eines Geisteskranken die Ehescheidungsklage nicht erheben dürfe, ermangelt es in dem Ehescheidungsrechte der damaligen Zeit. Ein solcher Ausspruch mußte jenem Zeitraum wohl auch weithin als überflüssig erscheinen. Galt als geisteskrank damals doch nur derjenige, der schon am unsinnigen Reden und Handeln als gestört für jedermann zu erkennen war und seinerseits offenbar keinerlei eherechtliche Verpflichtungen zu erfüllen vermochte. Eine solche Person aber vermochte man in eherechtlicher Beziehung schwerlich als »verletzt« anzusehen. Zwar sprach man ihm nicht jede Rechtsstellung ab. Ließen es die Angehörigen an der nötigen Aufsicht fehlen oder verletzten sie ihre Pflicht gegen den Geisteskranken, indem sie ihn schlecht behandelten oder verkommen ließen, so brachte man ihn einfach ins Irrenhaus[26]. Vom katholischen Standpunkt aus war der Geisteskranke zu pflegen und wenn sein Benehmen gefahrdrohend wird, »einfach ins Irrenhaus unterzubringen«[27]. Dieser Grundsatz der katholischen Kirche bildete den des gemeinen Rechts und auch die Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen schlossen sich ihm an[28]. Zu einer Vorstellung weiterer differenzierter Rechte des Geisteskranken dürfte es aber kaum gekommen sein. Gilt doch der Scheidungsgrund der Krankheit, der sachlich über Geisteskrankheit hinausreicht, nach kirchlichem wie nach weltlichem Ehescheidungsrecht nur zugunsten desjenigen, der mit dem Kranken oder Gebrechlichen verheiratet ist, »indem er es ist, der durch die Klage einen für sein Leben oder seine Gesundheit bedrohlichen Nachteil, eine Gefahr für beide abwenden will. In dieser Lage befindet sich der bereits an einem Übel der in Rede stehenden

---

[25] Dieser Grundsatz scheint später, wie eine Entscheidung aus dem Jahre 1885 ergibt (Seuff. A. Bd. 42 Nr. 304, Urteil des OLG. zu Rostock vom 4. Februar 1885), aufgelockert, als hier der Vormund auch in Ehescheidungsprozessen als gesetzlicher Vertreter zugelassen wird, materiell bleibt seine Stellung aber unterschieden von derjenigen, welche er in Rechtsstreitigkeiten über Vermögensrechte einnimmt, »als für die Frage, ob der Scheidungsprozeß erhoben werden soll, nicht sein, sondern des Kuranten Wille maßgebend ist«.

[26] Kraut, a. a. O. Bd. 2, S. 208.

[27] Hubrich, a. a. O. S. 90.

[28] Kraut, a. a. O. Bd. 2. S. 208.

Art leidende Ehegatte nicht«[29]. Ob und inwieweit diese im gemeinrechtlichen Deutschland entwickelten Grundsätze für die Ansicht des preußischen Allgemeinen Landrechts, daß ein Vormund für den Geisteskranken eine Scheidungsklage nicht erheben könne, maßgebend gewesen sind, muß ich offen lassen.

Es darf an dieser Stelle noch zu einer Bemerkung Stellung genommen werden, die sich bei Gruchot (Bd. 14 S. 807) und beim Reichsgericht (Bd. 6 S. 157 f.) findet, nämlich zu der Ansicht, daß nach gemeinrechtlicher Praxis von dem Vormund zugunsten eines Geisteskranken eine Scheidung nicht habe betrieben werden können. Für Sachsen trifft dies zu (siehe S. 38) und wahrscheinlich für die meisten anderen deutschen Länder. Doch muß man sich die Praxis jeweils genauer ansehen. Sie ist auch dann schwerlich eine einheitliche, wenn sie zunächst von den gleichen Grundauffassungen ausgeht. So hat nach einem Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel aus dem Jahre 1858 (Ann., Heuser Bd. V S. 221 = Ann. d. Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen) der Vormund nicht nur die Vermögensinteressen des Kuranden zu vertreten, sondern auch für dessen sonstiges Wohl, das körperliche wie das geistige, für seine ganze Person zu sorgen. Auch zur Wahrung und Geltendmachung höchstpersönlicher Rechte des Kuranden soll der Kurator in diesem Rahmen verpflichtet und berechtigt sein. Die Bedeutung dieser Entscheidung ergibt der zugehörige Tatbestand. Die Ehefrau eines 78jährigen wegen Geistesschwäche unter Kuratel gestellten Ehemannes lebte in einem allen Leuten im Orte bekannten ehebrecherischen Verhältnis mit einem unverheirateten Scribenten. Die Kuratoren stellten Antrag auf Strafverfolgung gegen die beiden wegen öffentlichen Ehebruchs. Es erhob sich Streit darüber, ob die Stellung eines solchen Bestrafungsantrags den Kuratoren zustehe. Zwei Instanzen verneinten dies mit der Begründung, »daß, wenngleich die cura furiosi wesentlich auch die Sorge für die Person des Kuranden befaßt, der Vormund doch allgemeiner gesetzlicher Bestimmung zufolge diejenigen Geschäfte, zu denen eine höchstpersönliche Willenserklärung gehört, für den Pflegling vorzunehmen nicht berechtigt ist, zu derartigen Handlungen aber der nach § 7 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848 beim Ehebruch erforderliche Bestrafungsantrag um so mehr gerechnet werden muß, als hierbei nur das

[29] Strippelmann, a. a. O. S. 181. Derselbe fährt dann weiter fort: »Denn hier zur Abwendung der dadurch für ihn, den Kranken, Gebrechlichen, ist dann die Befugnis begründet, die Erfüllung jener Obliegenheit zu verweigern, ohne Gefahr zu laufen, deshalb auf Ehetrennung belangt werden zu können«.

natürliche und sittliche Element des Eheverhältnisses, folgeweise die jedem Individuum eigentümliche innerste Gefühlsweise und Lebensanschauung wesentlich in Betracht kommt, welche sich von der Person des Verletzten nicht trennen läßt, demnach also durch einen Dritten nicht ihren gehörigen Ausdruck finden kann, ...«. Das Ober-Appellationsgericht zu Kassel erklärte hingegen den Bestrafungsantrag seitens der Kuranden des verletzten geistesschwachen Ehegatten für zulässig: » . . . . Da nicht abzusehen ist, weshalb in dem Falle, wenn letzterer vermöge Geisteskrankheit zur Fassung eines Entschlusses und Erklärung seines Willens über das betreffende Verhältnis überall unfähig ist, ... nicht von den Kuratoren desselben unter pflichtmäßiger Würdigung aller einschlagenden Verhältnisse sollte angestellt werden können, ... die verneinende Annahme auch um so weniger sich rechtfertigt, als sonst dem an Wahrnehmung seines persönlichen Interesses durch Geisteskrankheit verhinderten Kuranden in Ansehung der wichtigsten Familienrechte ein wirksamer Schutz ganz entzogen sein würde . . . . «. Diese Entscheidung, die uns ganz modern anmutet, weist zu ihrer Rechtfertigung darauf hin, daß eine solche Befugnis des Kurators mehrfach anerkannt sei [30] und hebt besonders hervor, daß die gegen eine solche Befugnis angeführten Stellen 1. 4 de divortiis (24, 2) und 1. 22 § 9 sol. matr. (24, 3) gar nicht von der Scheidungsklage durch den curator furiosae handelt, »sondern von der demselben allerdings abgesprochenen Befugnis zur selbständigen Vollziehung des Scheidungsaktes, wie solche das Recht des Vaters der Blödsinnigen war«. Eine Befugnis, mit der freilich für moderne Verhältnisse zugleich die soeben statuierte Klagebefugnis des Vormunds entfallen dürfte [31].

Ein letztes Wort aber darf in diesem Zusammenhange der Einführung des § 612 ZPO. gelten und der Bedeutung, die dieser Bestimmung im Rahmen des damaligen Rechtes zukommt — oder vielmehr zukommen sollte. Die Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 enthielt eine vergleichbare Bestimmung nicht. Der Entwurf I des

[30] So vom Oberappellationsgericht im Jahre 1818 in folgendem Fall: Zwei Landleute hatten sich im Jahre 1816 verheiratet. Bald darauf verfiel der Mann in »Raserei«. Die von der Frau gegen ihren Mann gerichtete Ehescheidungsklage wegen Geisteskrankheit ward zurückgewiesen. Daraufhin klagte der Kurator des geisteskranken Mannes wider die Frau auf Ehescheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht. Hierauf erkannte das Consistorium auf Scheidung von Tisch und Bett und im zweiten Rechtszug ward auf Trennung des Ehebandes erkannt. (Siehe Strippelmann, a. a. O. S. 188.)

[31] Sohm, Inditutionen, 1928, 16. Aufl., S. 524.

Bürgerlichen Gesetzbuchs (Entw. eines bürg. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Lesung, ausgearb. durch die von dem Bundesrat berufene Kommission, amtl. Ausgabe, 1888) enthielt in seinem § 1451 folgende Bestimmung: »Auf den Rechtsstreit, welcher die Scheidung oder die Trennung von Tisch und Bett zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften des § 1254 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Klage von dem gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten nicht erhoben werden kann«. In den Motiven zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Bd. IV: Familienrecht, Berlin 1896, wird Seite 609 zu § 1451 folgende Begründung gegeben: »Die . . . den §§ 1267, 1276 sich anschließende Bestimmung des § 1451 beruht auf ähnlichen Erwägungen wie diejenigen, welche zu den Bestimmungen der §§ 1267, 1276 geführt haben (vgl. die Motive zu §§ 1267, 1276 auf S. 97, 110). Daß insbesondere ein Vormund nicht legitimiert ist, für seinen Mündel eine Scheidungsklage zu erheben, wird auch von der Praxis und überwiegend von der Doktrin angenommen (vgl. S. A. IX, 78, XLII, 304; Entsch. d. RG. in Zivils. VI, 41 S. 157, IX, 58 S. 221).« Die Erwägungen zu den zitierten §§ 1267, 1276 sind aber nun folgende: Nach § 1267 sollte eine Anfechtung der Ehe von dem gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten nicht erhoben werden können, ebenso nicht nach § 1276 die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, weil die Entscheidung, ob die Ehe fortbestehen soll, mithin allein vom Willen des geschäftsunfähigen Ehegatten abhängig gemacht ist. In puncto Ehenichtigkeit war es ursprünglich anders vorgesehen. Nach § 1254 sollte der Rechtsstreit, welcher die Nichtigkeit der Ehe zum Gegenstande hat, für den geschäftsunfähigen Ehegatten durch den gesetzlichen Vertreter geführt werden. Diese Bestimmungen wurden aber bis auf § 1276 dann nicht Gesetz. In den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs heißt es unter IX: »Auf die §§ 1254 — 1256 bezieht sich der Antrag, die §§ . . . . 1267, ... 1276, 1451 . . . . zu streichen und zum Ersatz in Art. 11 des E. G. folgende Änderungen und Ergänzungen der ZPO. zu beschließen:

»a) § 573a: In Ehesachen ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte prozeßfähig; dies gilt jedoch nicht für einen Rechtsstreit, welcher die Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Gegenstand hat.

Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Der gesetzliche Vertreter ist jedoch zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht befugt; zur Erhebung der Scheidungsklage oder der

Anfechtungsklage bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.« (Bd. IV, Familienrecht, 1897, amtl. Ausgabe, bearb. von Achilles.)

Der § 573a ist diejenige Bestimmung, die eingestellt durch die Novelle 98 heute als § 612 Abs. 1 und 2 ZPO. erscheint[32]. Die Begründung der Novelle lautet folgendermaßen: »Was den geschäftsunfähigen Ehegatten betrifft, so versteht es sich von selbst, daß, wenn gegen ihn in einer Ehesache die Klage erhoben wird, der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter zu führen ist. Aber auch, soweit es sich um die Erhebung der Klage von Seiten des geschäftsunfähigen Ehegatten handelt, muß dieser Grundsatz als Regel festgehalten werden. Es würde dem praktischen Bedürfnisse widersprechen, die Erhebung einer derartigen Klage für die Dauer der Geschäftsunfähigkeit einfach auszuschließen und demgegenüber können die Bedenken, welche sich aus der Natur des ehelichen Verhältnisses ergeben, nicht in Betracht kommen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Fragen der Scheidung und der Anfechtung der Ehe, bei denen sich häufig schon von vornherein übersehen läßt, daß die Erhebung der Klage durch das Interesse des geschäftsunfähigen Ehegatten geboten ist. Allerdings wird angesichts der weittragenden Folgen, die sich in den genannten Fällen an die Klage knüpfen, Vorsorge zu treffen sein, daß sie nicht mißbräuchlich, insbesondere nicht gegen den mutmaßlichen Willen des geschäftsunfähigen Ehegatten zur Anwendung kommt: dies läßt sich indessen dadurch erreichen, daß die Erhebung der Klage an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden wird. Anders liegen hingegen die Verhältnisse bei der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Hier handelt es sich stets um eine ausschließlich die persönlichen Beziehungen der Ehegatten berührende Frage, die zu einem Vorgehen des gesetzlichen Vertreters keinen Anlaß bieten kann, und es erscheint daher richtig, ihm die Erhebung dieser Klage ausdrücklich zu versagen. . . . « (Hahn - Mugdan, die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 8. Bd., 1898, S. 120/121.)

Und in gleichem Sinne erläutern auch die kurz nach 1900 erschienenen Kommentare zur Zivilprozeßordnung diesen § 612. So schreibt Petersen, 1901, Bel. 2, in seinem Kommentar zu § 612: »In Abs. 2 wird ausdrücklich festgestellt, daß der Prozeß für eine geschäftsunfähige Partei auch in Ehesachen durch deren gesetzlichen Ver-

[32] Mit dem Erlasse der DfVO. zum Ehegesetz vom 27. Juli 1938 ist in § 612 Abs. 2 BGB. anstelle des Wortes »Anfechtungsklage« das Wort »Aufhebungsklage« getreten.

treter zu führen ist, dessen Befugnisse richten sich im allgemeinen nach dem bürg. Rechte, sie werden aber durch Abs. 2 insoweit beschränkt, als der gesetzliche Vertreter zur Erhebung einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens überhaupt nicht befugt ist und zur Scheidungsklage sowie zur Anfechtungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. . . . Bisher wurde nicht allgemein angenommen, daß der gesetzliche Vertreter die Scheidungsklage erheben oder fortsetzen dürfe.« Auch Skonietzki bemerkt noch im Jahre 1911: »Durch die Schlußbestimmung des § 612 sind RG. 6, 157 (1881), 9, 212/221 (1843); Gruch. Beitr. 32, 1032 (1888), wonach der gesetzliche Vertreter (nach früherem gemeinen und preußischen Recht) nur die Anfechtungs-, nicht auch die Scheidungsklage erheben durfte, antiquiert.« 1912, S. 690.

Mit der Einführung des § 612 ZPO. scheint also jene alte leidige Streitfrage, die den geschäftsunfähigen Ehegatten immer wieder entrechtete, endlich aus der Welt geschafft zu sein, bis sie mit RG. 85 S. 11 f., nunmehr materiellrechtlich verkleidet, wieder auftaucht. »Der Eintritt des gesetzlichen Vertreters hat aber nur für den Prozeß Bedeutung.« heißt es dementsprechend etwa bei Stein - Jonas (12. Aufl. 1926 § 612 III). »In die materiellrechtliche Beziehung greift der § 612 nicht ein, es ist daher z. B. für die Frage, ob eine eheliche Verfehlung des anderen Teiles als eine solche empfunden worden ist u. dgl., ausschließlich die Auffassung der Partei, nicht die des gesetzlichen Vertreters maßgebend.

§ 2.

Code civil (Code Napoléon) von 1804.

a) Allgemeiner Überblick.

Vor der Revolution war für Frankreich weitgehend das Eherecht der katholischen Kirche maßgebend. Auf dieser Grundlage wurden Ehescheidungen für unzulässig erachtet. Selbst die Ehen der Protestanten standen unter Sonderstellung weniger Provinzen unter dieser Regel [33].

Durch die Konstitution von 1791 wurde die Verweltlichung des Eherechts vorbereitet, die Ehe für einen bürgerlichen Vertrag, contrat civil, erklärt (tit. II. Art. 7) [34]. Die Revolution führte durch das Gesetz vom 20. September 1792 unter Beseitigung der Trennung die

[33] Zachariae - Crome. Französisches Zivilrecht, Bd. III, 1895, S. 4; Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I: Frankreich, code civil, S. 68.
[34] Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. VI.

Scheidung der Ehe als eine Forderung der individualistischen Freiheit ein, und zwar aus zahlreichen Gründen, darunter incompatibilité d'humeur et de caractère, ferner die Scheidung mittels einverständlicher Erklärung beider Ehegatten vor dem Standesbeamten [35].

Der code civil von 1804, das älteste der heute noch in Geltung stehenden Zivilgesetzbücher [36], blieb dem Grundsatze treu, welchen die Konstitution von 1791 aufgestellt hatte. Die bürgerliche Gültigkeit und Wirksamkeit der Ehe hängt allein von den Gesetzen des Staates ab, die durch staatliche Gerichte angewendet werden. Jedoch schwächte der code civil allzu revolutionäre Versuche ab und nahm insofern auf das katholische Kirchenrecht bei Abfassung des Gesetzes Rücksicht, als er neben der Ehescheidung die zulässige Trennung von Tisch und Bett wahlweise wieder einführte [37].

Die Restauration unterdrückte durch Gesetz vom 8. Mai 1816 die Scheidung alsbald: es durfte nur noch auf Trennung von Tisch und Bett erkannt werden. Sie wurde aber durch Gesetz vom 27. Juli 1884 wieder eingeführt. Die Scheidung aus wechselseitiger Einwilligung wurde jedoch aus dem code civil gestrichen [38].

Die Scheidungsgründe sind in den Art. *229* bis *233* c. c. niedergelegt. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen enthielten ursprünglich die Art. *234* — *273* c. c. Der code civil regelte das Ehescheidungsverfahren selbst, weil der code de procédure erst später vollendet wurde (1806). Nach der im Jahre 1884 erfolgten Wiedereinführung der Scheidung wurden diese Verfahrensnormen durch Gesetz vom 18. April 1886 revidiert und vereinfacht, sie sind jetzt in den Art. *234* — *253* enthalten [39].

Danach kennt der code civil nur noch drei Scheidungsgründe, die zugleich die einzigen Trennungsgründe von Tisch und Bett (Art. 306) enthalten: Ehebruch, grobe Verunglimpfung und Verurteilung zu entehrender Strafe. Die Scheidung ist nur wegen schweren Verschuldens zulässig, aber nicht wegen Geisteskrankheit. Die Scheidungsgründe sind absolute, zwar »causes peremptoires de divorce«, und sie werden auch im französischen Schrifttum als solche bezeichnet [40].

[35] Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. 68.
[36] Die Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. V.
[37] Zachariae - Crome, a. a. O. S. 5; Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. 68.
[38] Zachariae - Crome, a. a. O. S. 6.
[39] Der code civil de procédure enthält ergänzende Spezialbestimmungen in Art. 875 — 880.
[40] Die Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. 69.

Einige französische Verfasser bezeichnen nur Ehebruch und Strafurteil als absolute Ehescheidungsgründe, sehen die Ehescheidungsgründe der groben Verunglimpfung, der »excès, sévices et injures graves« des Art. 231 c. c. hingegen als relativer Natur an, weil bei diesem im einzelnen auf die »richterliche Würdigung« abgestellt ist. Die Fassung des Art. 231 selbst weist allerdings nicht auf diese relative Natur hin, man hat ihn aber im Laufe der Jahre in der Rechtsprechung im weitesten Sinne ausgebaut. So fallen u. a. darunter die Verweigerung der ehelichen Pflicht, Verletzung der ehelichen Treue, wenn auch ohne eigentlichen Ehebruch, ferner Trunksucht und Spielleidenschaft [41].

b) Eine Scheidung (divorce) Geisteskranker wird nicht zugelassen, wohl aber Trennung (séparation de corps).

Im französischen Recht muß eine Person wegen Geisteskrankheit (aliénation) entmündigt werden, wenn sie sich fortdauernd (obschon mit lichten Zwischenräumen) in einem Zustand des »Wahnsinns oder Blödsinns oder Raserei«, also in einem Geisteszustande befindet, welcher sie unfähig macht, ihrer Person und ihrem Vermögen vorzustehen [42]. Die Entmündigung dieser Geisteskranken (aliéné) beruht auf richterlichem Urteil. Das französische Recht bezeichnet eine solche geisteskranke Person mit »personne judiciairement interdite«. Eine Entmündigung kann im französischen Recht auch auf dem Gesetze beruhen, z. B. infolge Verurteilung zu hoher Strafe wegen Verschwendungssucht usw. Das ist die gesetzlich entmündigte Person »personne légalement interdite«. Sie interessiert hier nicht, aber wir werden gleich sehen, daß wir sie bei der Gegenüberstellung mit der gerichtlich entmündigten Person benötigen.

Nach Art. 506 c. c. ist der Ehemann von Rechts wegen der Vormund seiner entmündigten Frau, aber auch die Ehefrau »kann« zum Vormund ihres Ehemanns ernannt werden. In solchen Fällen kann die Ehescheidungsklage durch einen Gegenvormund »subrogé tuteur« oder einen »tuteur ad hoc« erhoben werden.

---

[41] Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. 69.

[42] Art. 489. — Wahnsinn (démence) wird der Zustand genannt, in welchem eine Person des Vernunftgebrauchs völlig beraubt ist, Blödsinn (imbécillité) bezeichnet einen Zustand abnormer Geistesbeschränktheit oder Geistesschwäche, fureur einen Zustand manischer Erregung. — Siehe Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. 1, Frankreich, 1932, S. 137, Anm. zu Art. 489 — 512.

Bis 1886 enthielt der Code civil keinen Ausspruch darüber, ob der Vormund eines entmündigten Geisteskranken eine Scheidung oder Trennung der Ehe verlangen kann. Wohl aber beschäftigten sich Schrifttum und Rechtsprechung mit dieser Frage. Und zwar überlegte man nicht nur, ob der Vormund die Trennung von Tisch und Bett für seinen geisteskranken Mündel betreiben, sondern auch, ob er die Scheidung dem Bande nach verlangen kann. Letzteres ist auffällig, denn vom Jahre 1816 bis 1884 war die Scheidung dem Bande nach in Frankreich abgeschafft (le divorce est aboli). Diese Seltsamkeit ist aus folgenden Umständen zu erklären: In den älteren deutschen Rechtsgebieten und in Belgien, welches auch den code civil eingeführt hatte, hat das die Scheidung aufhebende Gesetz vom 8. Mai 1816 nie gegolten. Dazu kommt, daß seit der Revolution vom Juli 1830 die Abschaffung dieses Gesetzes und die Wiederherstellung der die Ehescheidung betreffenden Vorschriften des code civil oftmals zur Sprache gebracht worden ist[43]. Die das französische Recht behandelnde Literatur legt daher das Institut der Ehescheidung, so wie es in dem code civil von 1804 niedergelegt war, nach wie vor weiter aus.

Die Vertreter der Ansicht, die den Vormund eines entmündigten Geisteskranken für befugt halten, für ihn die Trennungsklage zu erheben, begründen dies mit der Vorschrift des Art. 450 c. c., nach welcher der Vormund für die Person des Entmündigten Sorge zu tragen und ihn in allen bürgerlichen Rechtshandlungen zu vertreten hat. So sagt Demolombe »Traité du mariage« (1860): »Le tuteur, en effet, doit prendre soin de la personne qui lui est confiée (Art. 450); et il est impossible de ne pas venir au secours d'un malheureux interdit qui ne serait, de la part de son conjoint, qu'un objet de mépris ou de cruauté, ou dont le conjoint aurait encouru une condamnation infamante, ou se livrer à l'adultère«[44].

Eine Entscheidung der Cour royale de Colmar vom 16. Februar 1832 (= Sirey, Lois et arrêts, 1832, 2 S. 612 = Dalloz, au mot séparation de corps n° 89, 1°), welcher die Trennung einer geisteskranken entmündigten Frau von ihrem Ehemann wegen Ehebruchs des letzteren zugelassen hat, sagt u. a. wörtlich: » . . . . que même, si on admettait l'impossibilité d'une action en séparation de corps dans l'intérêt d'une femme interdite, il pourrait arriver, au grand détriment des intérêts de famille et de la morale publique, que la fortune

[43] Siehe zum Geltungsbereich des c. c. Zachariae - Crome, a. a. O. S. 6.
[44] Paris, 1860, Bd. IV S. 527/529; ebenso Zachariae - Aubry et Rau, Cours de droit civil français Bd. IV, Paris 1860, S. 161.

de la femme servirait à alimenter les désordres du mari«. Ebenfalls hält eine Entscheidung der Cour royale de Paris vom 21. August 1841 (= Sirey, Lois et arrêts 1841, 2 S. 488 = Dalloz, au mot minorité, n° 237, 3°) den Vormund einer entmündigten Frau für befugt, in deren Namen die Klage auf Trennung gegen den Ehemann zu erheben. Die Vertreter dieser, die Trennung zulassenden Ansicht sind sich aber im unklaren darüber, ob der Vormund in einem solchen Falle der Genehmigung des Familienrats bedarf[45]. Demolombe (a. a. O. S. 525)[46] bejaht dies, während die oben genannte Entscheidung vom 21. August 1841 eine solche Zustimmung nicht für notwendig erachtet.

Aber diese verständige und menschliche Auffassung zugunsten des Geisteskranken ist keineswegs unbestritten, ja, man verwirft sie gerade im Namen der Freiheit und Menschlichkeit. Man lehnt sowohl die Trennung der Ehe als auch die Scheidung der Ehe durch den Vormund ab mit der Begründung, daß es nichts Persönlicheres gebe, als die Trennung oder Scheidung der Ehe, diese könne daher nur von dem verletzten Ehegatten selbst ausgeübt werden. In diesem Sinne nimmt etwa Laurent (Principes de droit civil français) im Jahre 1878 zu der Ansicht Demolombes als auch zu den Entscheidungen aus den Jahren 1832 und 1841 Stellung: » . . . Nous n'hésitons pas à rejeter cette opinion, comme contraire au texte et à l'esprit de la loi. Il n'y a pas d'action plus personelles que celle en divorce; elle a pour objet la dissolution du mariage; la loi ne l'a donne qu'à regret; c'est à l'époux lésé seul à voir s'il lui convient de l'intenter . . . . . On dit que le tuteur est donné à la personne, et qu'il doit prendre soin de la personne de l'interdit (Art. 509 et 450). Mais s'agit-il, en matière de divorce, de la personne de l'interdit? Il s'agit de rompre le mariage, fondement de la société; il s'agit du conjoint et des enfants nés du mariage, il s'agit de l'honneur de la famille; est-ce là la mission d'un tuteur? Vainement invoque-t-on la morale et la malheureux position de l'interdit, misérable jouet d'un conjoint déhonté ou cruel. Considérations s'adressent au législateur.« [47].

---

[45] Die Zivilgesetze der Gegenwart, a. a. O. S. 7, sagen zu dem Institut des Familienrats: »Dem Bürger selbst drängt sich der Staat nicht auf; er nimmt insbesondere keine Vormundschaft für sich in Anspruch, überläßt vielmehr diese Aufgaben einem Familienrat und enthält sich jeder Kontrolle gegenüber der elterlichen Gewalt, die Familie ist ihm privatrechtliche Institution im eminenten Sinn«.

[46] Auch Zachariae - Aubry et Rau, a. a. O. S. 161, bejaht dies.

[47] 1878 Bd. III S. 258.

Eine Scheidung Geisteskranker war dann in dem Texte des Gesetzentwurfes, den die französische Regierung 1885 vorlegte, vorgesehen. Sie legte hinsichtlich des Art. 234 zwei Entwürfe vor; einen, welcher sich auf die gesetzliche Entmündigung (l'interdiction légale), einen anderen, welcher sich auf die gerichtliche Entmündigung (l'nterdiction judiciaire) bezog. Letzterer lautete: »Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête à fin de divorce« [48]. Diese Bestimmung wurde aber wegen Unbilligkeit gestrichen: »Il est inadmissible, a-t-on dit, qu'une initiative puisse être prise par le tuteur, même autorisé par le conseil de famille, et que l'interdit soit exposé à voir son mariage rompu par le divorce sans même avoir été consulté; si les circonstances exigent que des mesures soient prises pour sauvegarder la dignité conjugale de l'interdit, par exemple en cas d'inconduite notoire de l'autre conjoint ou de condamnation à une peine afflictive et d'infamante, la séparation de corps est une ressource suffisante, au moins à titre provisoire« [49]. So wurde dem Geisteskranken durch das Gesetz vom 18. April 1886 schließlich nur eine Trennung der Ehe gesetzlich zugebilligt und in diesem Sinne dem Streit der Meinungen ein Ende bereitet. Dem Art. 307 wurde als Abs. 2 folgende Bestimmung hinzugefügt: »Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation« [50]. Hingegen wird dem gesetzlich Entmündigten »personne légalement interdite«, also demjenigen, der nicht des Gebrauchs seiner Vernunft beraubt war, sondern wegen hoher Strafen usw. entmündigt war, durch das gleiche Gesetz ein Recht auf Scheidung der Ehe gegeben. Es wurde in Art. 234 Abs. 3 dahin festgelegt: »En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit«.

Aus diesem neu eingeführten Art. 307 Abs. 2, der zugunsten des Geisteskranken die »séparation de corps« gestattet, und aus dem gleichfalls neu eingeführten Art. 234 Abs. 3, welcher nur der »personne légalement interdite« die Scheidung zu seinen Gunsten erlaubte, wird nun allgemein als Wille des Gesetzgebers geschlossen, daß dem Vormund einer »personne judiciairement interdite« ein Recht auf Scheidung (le divorce) nicht zustehe. Dies vertreten z. B.

[48] Pièrard, Divorce et séparation de corps, 1927, Bd. I Nr. 213, S. 411; Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 1897, Bd. I § 126 S. 805.
[49] Beudant, Cours de droit civil français, 1936, Bd. III Nr. 797 S. 55.
[50] Lois Ann., 1886, S. 51 3e.

Pièrard (a. a. O. Nr. 213 S. 411), Dalloz (Répert., Suppl. v° divorce, Nr. 118 ff.), Baudry - Lacantinerie (Droit civil, des personnes, Bd. 4 Nr. 97); dagegen sind Vraye et Gode. Nach Ansicht dieser Verfasser ist das Schweigen des Art. 234 kein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber dem Vormund einer gerichtlich entmündigten Person die Erhebung einer Scheidungsklage vorenthalten wollte. Vielmehr sei daraus, daß das Gesetz nichts (rien) verboten habe, zu vermuten, daß das Recht des Vormundes zur Erhebung der Scheidungsklage unberührt bleiben solle. (Le divorce et séparation de corps, 1887, Bd. I Nr. 109). Aubry et Rau bemerken erläuternd zu der Einführung des Art. 307 Abs. II: »Cette modification démonte que le législateur de 1886 a entendu refuser au tuteur le droit d'introduire une action en divorce. La distinction établie à cet égard, entre la séparation de corps et le divorce, s'explique d'ailleurs tout naturellement par la nature essentiellement différente de ces deux actions« (a. a. O. Bd. I S. 805).

Umstritten blieb freilich im französischen Recht, ob der Geisteskranke nicht etwa wenigstens in lichten Zwischenräumen die Ehescheidungsklage selbst erheben könne [51]. Es wird dies bisweilen bejaht mit der Begründung, daß es dem entmündigten Geisteskranken allgemein ja auch erlaubt sei, während des lichten Zwischenraums zu heiraten. Die Erhebung der Scheidungsklage wird im Wege der Analogie zugelassen. So sagt Laurent: » . . . . si l'on admet, comme nous l'avons enseigné, que l'interdit peut se marier, on doit aussi lui reconnaître le droit d'agir en divorce. . . . . D'après nos textes, l'action en divorce appartient à l'époux interdit? Est-ce que qu'il est en état de démence? Nous supposons qu'il agit dans un intervalle lucide. . . . l'interdiction n'a qu'un seul objet, c'est de sauvegarder les intérêts pécuniaires de celui qui est en état de démence. Si cet état lui laisse des intervalles lucides, pourquoi ne lui permettrait-on pas de rompre des liens qu'on lui permet de former dans ces mêmes intervalles?« [52]. Die vorherrschende Meinung lehnt die Auffassung jedoch als nicht gerechtfertigt ab. So verneint etwa Pièrard die Möglichkeit der Erhebung der Scheidungsklage durch den entmündigten Geisteskranken in lichten Zwischenräumen mit folgenden

---

[51] Das französische ebenso wie das gemeine deutsche Recht beachtet die sog. lichten Augenblicke; die Schwierigkeiten, die diesen Rechten dadurch entstanden sind, sind im preußischen Recht, welches diese nicht anerkennt, beseitigt.

[52] a. a. O. Nr. 216 S. 260; ebenso Baudry - Lacantinerie, a. a. O. Nr. 97; ebenso Beudant, a. a. O. Nr. 797 S. 56.

Worten: »Nous ne pouvons nous rallier à cette opinion. La longueur de la procédure en divorce s'oppose à ce que l'on puisse, à chaque instant de la procédure, à chaque comparution, se livrer à une examen mentale du demandeur et lui reconnaître une capacité ainsi livrée aux hasards d'un esprit affaiblie, un jour meilleur, un autre jour moins sain. Si réellement l'état de l'interdit s'est amelioré au point de laisser croire à la persistance d'une volonté réfléchie pendant toute la durée d'une procédure en divorce, rien ne s'opposerait à ce que l'on procédât tout d'abord à le levée de l'interdiction« [53]. Andere Schriftsteller vertreten mittlere Ansichten. So will Josserand die Erhebung der Scheidungsklage durch einen Entmündigten in einem lichten Augenblick dann verneinen, wenn die Scheidungsklage sich sehr in die Länge zieht; denn er könne sich nicht denken, daß ein »lichter Zwischenraum« eine solche Länge (une pareille empleur) hat [54]. Planial - Ripert (Rouast) will die Erhebung der Scheidungsklage des Geisteskranken in einem lichten Augenblick nur dann zulassen, wenn er weder in einer Anstalt interniert, noch entmündigt ist. Im gegenteiligen Falle findet er die Trennung zweifelhaft; denn dann würde der Entmündigte nach Aufhebung der Entmündigung seine Ehe geschieden vorfinden, ohne daß er es gewollt oder gemußt hätte [55].

Schwierigkeiten macht dem französischen Recht auch die Frage, ob für einen nicht entmündigten Geisteskranken (dément non interdit), der in einer Anstalt untergebracht ist und der nicht mehr die Fähigkeit besitzt, seinen Willen zu äußern, ein Spezialbevollmächtigter die Trennungs- oder Scheidungsklage erheben kann. Diese Schwierigkeiten sind dadurch entstanden, daß der Gesetzgeber durch das Gesetz von 1886 nur den »gerichtlich entmündigten Geisteskranken« (und ferner nur den »gesetzlich Entmündigten«) berücksichtigt hat: »Aucun texte de loi ne prévoit le cas d'un époux demandeur atteint d'aliénation mentale, mais non interdit«, sagt Pièrard (a. a. O. Nr. 215 S. 413). Nach dem besonderen Recht der nach dem Gesetz vom 30. Juni 1883 wegen Geisteskrankheit einer Anstalt überwiesenen Personen bedarf es zur gerichtlichen Vertretung des Geisteskranken der Bestellung von Spezialbevollmächtigten (mandataire ad litem), Art. 33, und zwar für jeden Fall besonders [56]. Die Ansicht geht nun allgemein dahin, daß der »mandataire ad litem« weder die Ehetrennungs- noch die Ehescheidungsklage erheben

[53] a. a. O. S. 410.

[54] Josserand, Cours de droit civil positif français. 1930 S. 462. Bd. I.

[55] Traité pratique de droit civil français. 1926 Bd. II: La famille, Nr. 549 S. 454, in Verb. m. Bd. I, Les personnes, Nr. 704.

[56] Zachariae - Crome, a. a. O. S. 544.

kann [57]. Baudry - Lacantinerie will eine Vertretung durch den »mandataire ad litem« insoweit nur zulassen, als die Ehetrennungs- oder Ehescheidungsklage gegen den Geisteskranken erhoben wird, letzterer sich also in der Rolle des Beklagten »rôle de défendeur« befindet. Es scheint ihm aber sehr zweifelhaft, ob die Trennungs- oder Scheidungsklage durch einen »mandataire ad litem«, den das Gericht zu diesem Zweck bestimmt hat, im Namen des Geisteskranken erhoben werden kann [58]. Colin - Capitant finden die Erhebung der Trennungsklage durch einen »mandataire ad litem« nicht einmal notwendig, da ja die Unterbringung in eine Anstalt schon trenne: »A quoi bon, en effet, faire prononcer par la justice une séparation de corps puisque l'internement de l'aliéné réalise déjà en fait cette séparation?« [59].

Endlich blieb im französischen Recht die Frage umstritten, ob wenigstens für einen Geisteskranken, der vor seiner Unterbringung in einer Anstalt eine Klage auf Trennung oder Scheidung erhoben hat, der »mandataire ad litem« die Klage aufnehmen und fortführen darf. Bejahend hat sich Dalloz (a. a. O.) und ferner die Entscheidung (cass. 20. März 1878 = Dalloz, Prot. 1878 S. 180) ausgesprochen. Gegenteiliger Ansicht ist eine Entscheidung Angers (4. Mai 1903, Gaz. du Pal., 1903, *2* 230), und zwar deshalb, weil es dem Geisteskranken unmöglich sei, zu dem Versöhnungsversuch – entgegen dem Art. 238 c. c. — persönlich vor Gericht zu erscheinen. Planiol - Ripert (Rouast) will die Fortführung des Ehescheidungsprozesses nur dann zulassen, wenn der Geisteskranke erst interniert wurde, nachdem der Prozeß ziemlich weit vorangeschritten war; denn erst dann dürfe man vermuten, daß der Geisteskranke auch weiterhin die Absicht gehabt habe, ihn zu Ende zu führen [60].

c) Ergebnis.

Zusammenfassend ist zum französischen Recht zu sagen, daß allerdings der Gesetzgeber, nachdem er klar und eindeutig die Trennungsklage für den entmündigten Geisteskranken zugelassen hat, damit zu gleicher Zeit hat zum Ausdruck bringen wollen, daß er die Scheidungsklage für ihn nicht zulassen wolle. Die Ansicht, daß der Spezialbevollmächtigte eines Internierten, aber nicht entmündigten

[57] Dalloz, Répert. Suppl. v° divorce. Nr. 121; Carpentier, la loi, 18 avril 1886 Nr. 28.
[58] a. a. O. Nr. 98 S. 63.
[59] Cours élémentaire de droit civil français, 1934 Bd. I Nr. 192, 6e, S. 219.
[60] a. a. O. Nr. 549 S. 455.

Geisteskranken die Scheidungsklage erheben dürfe, wenn er eine dahingehende Absicht, ehe er willensunfähig geworden ist, geäußert hat, bedeutet eine Auflockerung der strengen Ansicht, die der Gesetzgeber gesetzlich niedergelegt hat.

§ 3.

Österreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811.

a) Allgemeiner Überblick.

Die Gesetzgebung in Ehesachen in Österreich ging bis zum Jahre 1783 von der Kirche aus[61]. Die Kirche übte bis dahin eine fast unumschränkte Alleinherrschaft aus. Über Eingehung und Auflösung der Ehe sowie über die persönlichen Beziehungen der Gatten entschied gesetzlich wie richterlich allein die Kirche.

Seit dem Josefinischen Ehepatent von 1783 (J. G. S. Nr. 117) ist die Gesetzgebung in Ehesachen eine staatliche. Durch das Josefinische Patent wurde die Bezeichnung der Ehe als Sakrament vollständig fallen gelassen[62]. An seine Spitze wurde in § 1 der Satz gestellt: » . . . . die Ehe an sich selbst als ein bürgerlicher Vertrag (Kontrakt) betrachtet, . . . «. Durch gegenseitige Einwilligung entstanden, konnte die »eheliche Gesellschaft« auch nur durch gegenseitige Einwilligung wieder aufgehoben werden (§ 45/2 Josef. Ehep.).

Obwohl der Gedanke voller Selbständigkeit des staatlichen Ehegesetzgebungswerkes damit zum obersten Grundsatz erhoben wird, schloß man sich in der Sache dem System eines konfessionell-bestimmten Eherechts an[63]. Man unterscheidet insbesondere ein Eherecht der Katholiken und der Akatholiken[64].

Die Bestimmungen des Ehepatents sind mit manchen Abänderungen und Zusätzen in das Jos. Gesetzbuch von 1786 (J. G. S. 591) übergegangen, welches das Personenrecht behandelte, dann in das westgalizische Gesetzbuch von 1779, dann in das Ehepatent von 1808 und endlich in das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811[65].

Die Grundsätze des Josef. Ehepatents sind auch die Grundsätze des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 1. Juni 1811. Auch

[61] Stubenrauch, Kommentar zum österr. allg. Bürg. Gesetzbuch, 1884, I. Bd. S. 108.

[62] Klang, Kommentar zum allg. Bürg. Gesetzbuch, 1933, I. Bd., 1. Halbbd., S. 368.

[63] Anders: Grundriß des Familienrechts, 1911, S. 1 und S. 31.

[64] Klang, a. a. O. S. 368.

[65] Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 1924, I. Bd. S. 9.

das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch hält an dem System eines nach Konfessionen verschiedenen Eherechts fest [66].

In § 44 S. 2 ABGB. wird der Begriff der Ehe wie folgt niedergelegt: »In den Ehevertrag erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitig Beistand zu leisten«. Allgemein wird aber die in § 44 enthaltene Erklärung der Ehe nicht als eine Definition der Ehe und nicht als eine Beschreibung des Inhalts eines Ehevertrags anerkannt. »Das Wesen der Ehe läßt sich durch Aufzählung der durch den Ehevertrag begründeten Rechte und Pflichten nicht erschöpfen« [67]. Vielmehr pflegt man allgemein die Ehe als die rechtlich anerkannte vollständige und dauernde Lebensgemeinschaft zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts zu definieren [68]. Nur das eheliche Verhältnis selbst wird durch einen Vertrag begründet. »Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet« (§ 44 S. 1 ABGB.).

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf dreierlei Art erfolgen: a) durch die Ungültigkeitserklärung der Ehe, §§ 94 — 102; b) durch die Scheidung von Tisch und Bett (separatio quoad thorum et mensam), §§ 103 — 109 und 132; c) durch die Trennung, §§ 111 bis 117 und 133 — 136. Die Ungültigkeitserklärung interessiert hier nicht; diese Art der Aufhebung setzt eine bloße Scheinehe voraus. Dritte, die ein Interesse an der Nichtigkeit der Ehe haben, können diese Klage erheben.

Bei der Scheidung von Tisch und Bett wird nur die eheliche Gemeinschaft, das häusliche Zusammenleben, bei der Trennung dagegen wirklich das Band der Ehe aufgelöst, so daß wohl bei dieser, nicht aber bei jener beide Teile (oder wenigstens einer derselben) zu einer neuen Ehe schreiten können [69].

Bei der Scheidung von Tisch und Bett unterscheidet das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch zunächst die einverständliche Scheidung in den §§ 103 — 106; dazu ist die Einwilligung beider Ehegatten erforderlich. Wenn beide Ehegatten die Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaften fordern, so hat der Richter, ohne auf die Gründe dieses Verlangens einzugehen, die Ehescheidung auszusprechen

[66] Krasnopolski: Österreichisches Familienrecht, Bd. IV, 1911, S. 8.
[67] Krasnopolski: a. a. O. S. 24.
[68] Stubenrauch, a. a. O. S. 106; Rittner: Österreichisches Eherecht, 1876 S. 161 Note 1; Anders, a. a. O. S. 2.
[69] Stubenrauch, a. a. O. S. 180.

(§ 103 ABGB.)[70]. Doch müssen beide Ehegatten erklärt haben, daß Versöhnungsversuche erfolglos geblieben und sie sich über die Bedingungen in Absicht auf Vermögen und Unterhalt der Kinder geeinigt haben (§ 105 ABGB.). Dagegen kann die uneinverständliche Scheidung der §§ 107 — 109 nur aus bestimmten Gründen erfolgen, die in § 109, nicht erschöpfend, aufgezählt sind: »Wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden kann, sind: wenn der Geklagte eines Ehebruchs oder eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten boshaft verlassen oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Teil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben und der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen, oder, nach dem Verhältnis der Personen, sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen«.

Unter letzterem Scheidungsgrund »mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen« wird allgemein auch die Geisteskrankheit gezählt. Sie wird aber hier nicht als eine mit Gefahr der Ansteckung verbundene Krankheit, sondern vielmehr als ein Gebrechen betrachtet, durch welches dem anderen gesunden Ehegatten die Gefahr der Mißhandlung und dergleichen entstehen kann.

Die Trennung der Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten erfolgen (§ 111). Ebenso unauflöslich ist das Band der Ehe, wenn auch nur ein Teil schon zur Zeit der Eheschließung der katholischen Religion zugetan war. Die Trennungsgründe des § 115 sind daher nur nichtkatholischen christlichen Ehegatten freigestellt, die sich im übrigen auch mit Scheidung von Tisch und Bett begnügen können. Auch die Trennung ist entweder eine einverständliche (unüberwindliche Abneigung, wegen welcher beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen) oder eine nichteinverständliche. Die Voraussetzungen für beide sind in § 115 erschöpfend aufgezählt. Gründe für einseitige Trennung sind: Ehebruch, Verurteilung wegen eines Verbrechens, das eine wenigstens fünfjährige Kerkerstrafe nach sich gezogen hat, boshaftes Verlassen, dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen, wiederholte schwere Mißhandlungen.

Krankheit ist kein Trennungsgrund im Gegensatz zu den Scheidungsgründen, auch nicht Geisteskrankheit. »Die Pflicht zum Bei-

[70] Die Bestimmungen des ABGB. finden ihre Ergänzung in dem das Verfahren in Ehestreitigkeiten betr. Hofdecrete vom 23. August 1819.

stand hört gegenüber geistig Erkrankten nicht auf, sie erlangt vielmehr gerade jetzt größte Bedeutung« [71].

b) Die Scheidung von Tisch und Bett und Trennung eines Geisteskranken wird nach vorherrschender Ansicht dem Geisteskranken unter der gleichen Voraussetzung bewilligt, wie geistig gesunden Personen.

Das ÖABGB. erklärt ursprünglich nur denjenigen für »wahn- oder blödsinnig«, »der nach genauer Erforschung seines Betragens und nach Einwendung des von dem Gericht ebenfalls dazu verordneten Arztes gerichtlich dafür erklärt wird« (§ 273 S. 1 ABGB.). Für diese volljährigen Personen, die in Wahnsinn oder Blödsinn verfallen sind, hat das Gericht einen Kurator zu bestellen. Diese Vorschriften des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs sind durch die aus dem Jahre 1916 stammende Entmündigungsverordnung ergänzt worden. Nach § 1 derselben können diejenigen volljährigen Personen, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche unfähig sind, ihre Angelegenheiten zu besorgen, voll entmündigt werden. § 3 EntmO. bestimmt, daß derjenige, der voll entmündigt ist, hinsichtlich seiner Handlungsfähigkeit einem Kinde vor vollendetem 7. Lebensjahr gleichsteht. »Zur Fürsorge für die Person und das Vermögen des Entmündigten ist ein Kurator zu bestellen« (§ 3 EntmO.).

Wie ist nun die Rechtsstellung eines Geisteskranken im Bereich unseres engeren Themas? Was zunächst die einverständliche Scheidung von Tisch und Bett betrifft, so ist hierzu der übereinstimmende Wille beider Ehegatten notwendig. Von einem Geisteskranken kann ein solcher Wille nicht mehr erwartet werden. Deshalb hält die herrschende Ansicht den Kurator für befugt, für den Geisteskranken das Scheidungsgesuch einzureichen. So sagt etwa Klang u. a. unter Berufung auf § 3/2 der EntmO.: »Für vollentmündigte Personen hat der Kurator einzuschreiten« [72]. Entsprechend heißt es bei Neumann-Ettenreich: »Der wegen Geisteskrankheit unter Kuratel Gestellte kann eine wirkliche Erklärung nicht abgeben, also auch nicht die Scheidung verlangen. Die Gerichte haben aber in einigen Fällen als zulässig erklärt, daß für ihn nach eingeholter Genehmigung der Kuratelsbehörde sein gesetzlicher Vertreter im Einverständnis mit dem anderen Gatten die Scheidung erwirke.« [73]. Hinsichtlich der Ver-

[71] Ehrenzweig, a. a. O. S. 100.
[72] Klang, a. a. O. S. 688.
[73] Das österreichische Eherecht, 1913, S. 89/90.

söhnungsversuche, die vor der Erwirkung der einverständlichen Scheidung stattgefunden haben müssen, wird die Ansicht vertreten, daß diese entweder ganz entfallen oder mit einem Vertreter vorgenommen werden. Ehrenzweig sagt hierzu: »Soweit Versöhnungsversuche nicht ausführbar sind, müssen sie eben entfallen, so gegenüber dem Geisteskranken, für den der Kurator mit Genehmigung des Pflegschaftsgerichts um die Scheidung angesucht hat«[74]. Eisinger (in Notariatszeitschrift 1918 Nr. 20) meint, daß die Versöhnungsversuche in einem solchen Ausnahmefall mit einem Vertreter vorgenommen werden sollen[75].

Eine engere Ansicht will die einverständliche Scheidung durch einen Kurator nicht zulassen, weil es sich dabei um ein höchstpersönliches Recht handle, das nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden könne. Dieser Lehre folgt eine Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen vom 30. September 1928 (SZ.): »Die Kurandin kann mangels der Handlungsunfähigkeit nicht in die Scheidung einwilligen. In dieser Hinsicht könnte ein Kurator die Willenserklärung nicht abgeben, weil es sich um ein höchstpersönliches Recht handelt, bezüglich dessen eine Vertretung im Willensentschluß unzulässig ist . . . «[76].

Hinsichtlich der einverständlichen Trennung der Ehe wegen gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung sind dieselben Grundsätze maßgebend wie für die einverständliche Scheidung. Sie setzt einen übereinstimmenden Willen beider Ehegatten voraus. Besitzen Geisteskranke diesen Willen nicht mehr, so wird nach herrschender Ansicht auch hier dem Kurator das »einverständliche Ansuchen« gestattet. Klang sagt hierzu, daß »das Verlangen« des § 115 nichts anderes als eine rechtliche Erklärung darstellt, die immer vom Vertreter eines Handlungsunfähigen ausgehen muß, und daß die »seelische« Einstellung der Abneigung, die naturgemäß keine Vertretung zuläßt, ja, nur auf Seiten des Gesunden vorzuliegen braucht, dessen Abneigung allerdings in der Geisteskrankheit des anderen ihre Quelle haben kann[77]. Freilich wird auch diese Ansicht angezweifelt. So meint etwa Neumann-Ettenreich: »Wenn ein Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, könnte zwar der andere Gatte den Beweis

[74] a. a. O. S. 83.

[75] Eine Entscheidung des k. k. Obersten Gerichtshofes hsg. v. Glaser-Unger vom 1. März 1910, N. F. — Nr. 4970 (OGH.) hat eine einverständliche Scheidung durch den Kurator zugelassen.

[76] Bd. V Nr. 208 S. 529.

[77] a. a. O. S. 759 zu § 115; ebenso eine Entscheidung des OGH. vom 7. September 1910, N. F. Nr. 5159.

führen, daß er selbst eine unüberwindliche Abneigung hege. Dies genügt aber nicht, um daraus die Folgerung zu ziehen, eine einverständliche Ehetrennung sei trotz der Geisteskrankheit eines Gatten nicht ausgeschlossen. Es muß ja von beiden Gatten persönlich der Wille kundgegeben werden, daß sie die Trennung ihrer Ehe erstreben. Der Geisteskranke ist aber unfähig, einen Willensentschluß zu fassen, der rechtlich beachtet werden kann. Der Oberste Gerichtshof hat zwar das vom Kurator des Geisteskranken gestellte Gesuch so gewertet, als ob es vom Geisteskranken selbst gestellt würde. Allein dieses Ersuchen ist nicht bloß eine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern der Ausdruck eines im verborgensten Innern zustande gekommenen Willens. Eine Vertretung durch einen anderen für das Fassen eines solchen Entschlusses kann es so wenig geben, als für den Willen, eine Ehe einzugehen. Das Gesetz anerkennt nicht die Geisteskrankheit eines Gatten als einen Grund für die Ehetrennung; er darf auch nicht auf einem Umwege geschaffen werden.« [78].

Wir gelangen jetzt zur Scheidung auf Begehren nur des einen Ehegatten. Allgemein wird auch hier der Kurator eines willensunfähigen Ehegatten für befugt erachtet, die Scheidungsklage zu erheben. Klang sagt hierzu: »Handlungsunfähigen, insbesondere also vollentmündigten Ehegatten fehlt die Prozeßfähigkeit (§ 3 EntmO.). Sie können nur unter Vertretung ihres Kurators klagen und beklagt werden.« [79]. Der gleichen Ansicht sind: Ehrenzweig (a. a. O. S. 89 Anm. 63); Krasnopolski (a. a. O. S. 111 Anm. 6); Neumann-Ettenreich (a. a. O. S. 100). Klang fügt seiner Erläuterung noch folgendes wörtlich hinzu: » . . . daß die Handlungsunfähigkeit, z. B. Geisteskrankheit, erst während des Scheidungsprozesses eintritt, hat keinen Einfluß auf die Fortführung des Verfahrens. Das Verfahren wird nur dann unterbrochen, wenn die Partei nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten (Rechtsanwalt) vertreten wird. Ist sie das aber, so nimmt das Verfahren seinen Fortgang, obwohl z. B. für den Geisteskranken noch kein gesetzlicher Vertreter bestellt ist«. [80].

Es scheint aber nicht so, als ob die Erhebung der Scheidungsklage durch einen gesetzlichen Vertreter zugunsten des Geisteskranken in früheren Jahren so unproblematisch gewesen ist. In der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung (1870 S. 96) ist ein vom k. k. österreichischen Oberlandesgericht vom 16. Februar 1870 entschiedener Rechtsfall veröffentlicht, in welchem der Kurator eines

[78] a. a. O. S. 19/20.
[79] Klang, a. a. O. S. 702.
[80] Klang, a. a. O. S. 702.

wegen Wahnsinns unter Kuratel Gesetzten nicht für berechtigt angesehen wurde, für diesen eine Klage auf Scheidung von Tisch und Bett anzubringen. Wie aus dem Fall hervorgeht, handelte es sich um eine uneinverständliche Scheidung. Es heißt in dieser Entscheidung u. a. wörtlich: » . . . . Die zweite Instanz bestätigte jedoch die erstrichterliche Erledigung in der Erwägung, daß die Durchführung einer Scheidungsklage das persönliche Erscheinen der Eheleute vor Gericht zur amtlichen Unterstützung nach dem Hofdecret vom 23. August 1819 Nr. 1595 bedinge, dies aber bei dem Kuranden, der wegen Wahnsinns unter Kuratel steht, nicht stattfinden könne, daß ferner mit der Scheidung ein Aufgeben von wichtigen Personenrechten verbunden ist, wozu der Kurator für sich allein nicht ermächtigt, wenn auch sonst zur Wahrung derselben berufen ist.«

Aus älteren Kommentaren, z. B. Zeiller (Kommentar über das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd., 1811) ist hinsichtlich dieser Streitfrage nichts zu entnehmen.

Besonders ist die Sachlage bei der uneinverständlichen Trennung. Hier ist die Frage der Trennung Geisteskranker durch den gesetzlichen Vertreter umstritten, obwohl sich die vorherrschende Meinung bejahend ausspricht. Dies ist nur aus der Verschiedenheit der beiden Institute der Scheidung und Trennung zu erklären. Trennung bedeutet Auflösung der Ehe dem Bande nach, und deshalb werden hier strengere Maßstäbe angelegt, als bei der Scheidung, bei der die Ehegatten sich ohne weitere Formalitäten wieder vereinigen und die Ehe fortführen können. Der bejahenden Ansicht schließt sich zunächst wieder der führende Kommentar von Klang an: »Nur Personen, die erklärungsunfähig sind, wie Geisteskranke oder Vollentmündigte (§ 3 EntmO.), bedürfen ihrer gesetzlichen Vertreter. Nur diese können für ihre Kuranden Ehetrennungsklagen einbringen.« Dies ist wohl kaum zu bezweifeln, »da sonst der Geisteskranke, z. B. weniger geschützt wäre, obwohl er unter dem Schutze der Gesetze steht (§ 21), als der Gesunde. Ist er der Mann, so müßte er, auch wenn die Frau geradezu ein ‚ehebrecherisches Leben' führt, weiter für ihre Alimentation z. B. aufkommen.« [81]. Ebenfalls bejahend verhält sich Ehrenzweig: »Hat der gesunde Ehegatte durch Ehebruch, durch Mißhandlungen usw. Grund für Trennung gegeben, so kann der Kurator des voll entmündigten Geisteskranken mit Genehmigung des Pflegschaftsgerichts die Trennung der Ehe verlangen, . . . obwohl sonst ein Gatte, auch wenn er in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist, die Trennung persönlich verlangen muß. Aber dies

[81] Klang, a. a. O. S. 75, zu § 115.

gilt eben nicht für die vollkommen Handlungsunfähigen.«[82]. Ehrenzweig verweist dann noch darauf, daß dies ebenso nach deutschem Rechte gilt (Deutsche Zivilprozeßordnung § 612) und verweist auf die Reichsgerichtsentscheidung im 85. Bd. S. 11 ff. Letztere Verweisung, die uns zunächst als überraschend erscheint, muß folgendermaßen verstanden werden. Das österreichische Recht kennt nicht unsere Einteilung in absolute und relative Scheidungsgründe; seine Scheidungsgründe sind sämtlich absolute. Und es wird auf die genannte Entscheidung des Reichsgerichts deswegen verwiesen, weil man hier bei absoluten Scheidungsgründen eine Scheidung zugunsten des Geisteskranken zuläßt. Eine Streitfrage, wie sie in der genannten Entscheidung des Reichsgerichts den weiteren Gegenstand der Erörterung bildete — Scheidung für den empfindungslosen Geisteskranken bei Verletzung eines relativen Scheidungstatbestandes durch den gesunden Ehepartner —, konnte hingegen im österreichischen Recht gar nicht auftreten. So weist mit Recht Klang darauf hin, daß das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch nicht die eigentümliche Sonderung in absolute und relative Scheidungs- (und Trennungs-)gründe kennt, sondern nur absolute, und daß diese Gründe auch dann absolut wirken, wenn der »Verletzte« das Verhalten des andern überhaupt nicht versteht, z. B. weil er geisteskrank ist[83]. Im gleichen Sinne erklärt sich Neumann-Ettenreich. Dabei stellt er die Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen des Geisteskranken in den Vordergrund: »Wenn aber der Gatte eines Geisteskranken sich solche Handlungen zuschulden kommen ließ, daß die Voraussetzungen für eine Trennungsklage gegeben sind, haben die Wahrungen der vermögensrechtlichen Interessen des Geisteskranken dringend die Anstellung der Trennungsklage zu erheischen, z. B. um die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der ehebrecherischen Frau zum Erlöschen zu bringen, oder die Aufhebung der Ehepakte zu erzielen. In diesen Fällen kann dem Kurator des Geisteskranken die Berechtigung nicht abgesprochen werden, für diesen mit Genehmigung der Kuratelsbehörde die Trennungsklage anzustellen« (S. 123).

Gegenteiliger Ansicht ist Stubenrauch, welcher den Vormund nicht für befugt hält, die Trennung zu verlangen. Er sagt: »Nach vorangeschickter Eröterung der einzelnen Trennungsgründe ergibt sich die weitere Frage, wer auf Grundlage derselben die Trennung begehren könne? Das Gesetz (§ 115 und § 116) räumt dieses Recht nur dem Ehegatten selbst ein, nicht also auch dritten Personen, etwa

[82] a. a. O. S. 101.
[83] a. a. O. S. 109 ff.

dem Vater, Vormunde oder Kurator (wie bei der Ungültigkeitserklärung der Ehe) noch weniger kann hier von Amts wegen eingegriffen werden.« [84]). Ähnliche Ansichten vertritt P. Klein in seinem Aufsatz im österreichischen Zentralblatt (1914 Bd. 32 S. 671): Scheidungsanspruch eines geisteskranken Ehegatten, ein Aufsatz, der uns schon im reichsdeutschen Recht beschäftigte und der die Trennungsklage (Scheidungsklage) dem voll Entmündigten, der handlungs- und urteilsunfähig ist, ganz entziehen will.

c) Ergebnis.

Es ist nicht zu verkennen, daß sich in Österreich der Gedanke einer Scheidung und Trennung des Geisteskranken zu seinem Schutze stark durchgesetzt hat. Die Ansicht Stubenrauchs — wenn man von der als vereinzelt dastehenden Meinung P. Kleins absieht — stammt aus dem Jahre 1884 und die die uneinverständliche Scheidung ablehnende Entscheidung des k. k. Obersten Gerichtshofs ist noch älter (1870). Es scheint aber, wie es der als führend zu bezeichnende Kommentar von Klang beweist, daß diese Ansichten überwunden sind. Überraschend ist es allerdings, daß in einem konfessionell gebundenen Land eine Scheidung und Trennung zugunsten des Geisteskranken zugelassen worden ist. Diese Tatsache findet ihre Erklärung darin, daß das österreichische Zivilgesetzbuch den »Hilfsbedürftigen« in allen Lebenslagen seinen besonderen Schutz zugewandt hat. Es fand nämlich u. a. einer der Hauptgrundsätze, die Zeiller, »der Vater des österreichischen Zivilgesetzbuchs«, entwickelt hat, Eingang in das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811. Das war derjenige der Gerechtigkeit. Zeiller hat betont, »daß die innere Güte der Zivilgesetzgebung in der Gerechtigkeit bestehe und hat sie als den hohen Zweck bezeichnet, dem alles übrige als Mittel untergeordnet werden müsse« [85]). Um aber dem Grundsatz der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, darf nach Zeiller kein Stand vor dem anderen bevorzugt werden, »als derjenige, welcher zur Handhabung der gleichen Sicherheit der Rechte, vorzüglicherweise begünstigt werden muß, nämlich der Stand der Unbehilflichkeit oder des Unvermögens, seine Rechte selbst zu vertreten« [86]). Den Stand der Unbehilflichkeit bilden die »Unglücklichen, nämlich die Minderjährigen, die Abwesenden, die Geisteskranken, die Alters-

[84]) a. a. O. S. 193, zu § 116.

[85]) Zitiert bei Swoboda, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. 1926 S. 68.

[86]) Vortrag Zeillers bei Ofner, Beratungsprot. Bd. II S. 471, 479. 1887.

schwachen, die Volltrunkenen usw.«. »Wer sich an Stelle solcher Unglücklichen versetzt, und das für sie tut, was sie bei vollem Verstandesgebrauch selbst tun würden oder doch tun sollten, verletzet nicht, er schützet vielmehr ihre Rechte, welche sie zu schützen unvermögend sind und handelt also rechtlich« [87].

Dieser Grundsatz Zeillers fand seinen Ausdruck in § 21 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Minderjährige, Abwesende, Geisteskranke und Verschwender werden ausdrücklich unter den besonderen Schutz des Gesetzes gestellt. Unter den besonderen Schutz des Gesetzes, d. h., daß ihre ganzen Angelegenheiten von einem gesetzlichen Vertreter unter Aufsicht des Gerichts besorgt werden [88].

§ 4.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907.

a) Allgemeiner Überblick.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 trägt weithin deutsch-rechtlichen Charakter.

Während das deutsche Volk um die Wende des Mittelalters durch die Rezeption des römischen Rechts einen guten Teil deutschen eigenen Rechts verliert, hat die Schweiz diese Entwicklung nicht mitgemacht. Die Kantone haben sich größtenteils unberührt von der Rezeption, »den lebendigen Zusammenhang des Rechts mit der Vergangenheit, dem frischen Erdgeruch auch der geschriebenen Satzungen, zu wahren gewußt« [89].

---

[87] Zeiller, Das natürl. Privatrecht, 1802, § 45 S. 54.

[88] In seinem Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch erklärt Zeiller seinen Standpunkt in bezug auf die Gerechtigkeit wie folgt: »Rechte sind allen Menschen schon von der Vernunft vermöge ihres Charakters, der Persönlichkeit, gegeben. Sie zu sichern ist Zweck der bürgerlichen Vereinigung. Die Gerechtigkeit kennt keinen Unterschied der Geburt, der Religion, des Alters, Ranges oder Standes . . . . Wenn die Zivilgesetze gewissen Klassen von Personen, z. B. Minderjährigen, Verstandlosen und dergl., einen besonderen Schutz oder Vorzug einräumen, so geschieht es eben in der Absicht, die durch physische Ungleichheit gestörte Gleichheit der Rechte herzustellen. Die bürgerlichen Gesetze müssen also gegen alle gleich gerecht sein.« Siehe § 12, Vorkenntnisse, ABGB. 1811.

[89] Gmür, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Personenrecht, 1929, S. 17.

Im 19. Jahrhundert, das neue Verhältnisse bringt, macht sich das Bedürfnis geltend, an Stelle der kantonalen Gesetzgebung eine Vereinheitlichung des Rechtszustandes zu schaffen. Boten doch die großen Kodifikationen in den umliegenden Staaten, in Deutschland und Österreich, ein eindrucksvolles Beispiel. Schöpfer des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs ist Eugen Huber. Er war im Jahre 1884 beauftragt worden, eine vergleichende Darstellung der kantonalen Privatrechte auszuarbeiten. Schon in den Jahren 1886–1893 erschien das vierbändige Werk: System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts. So war er als Rechtshistoriker wie kein anderer in der Lage, bei der Ausarbeitung des Entwurfs zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, mit welchem er im Jahre 1892 beauftragt wurde, »die gemeinsamen Grundzüge der kantonalen Gesetze zu erkennen und das Beste auszuwählen«[90].

Eine Definition des Begriffs der Ehe ist im Gesetze nicht aufgestellt. Unter dem Begriff der Ehe wird aber allgemein »die rechtlich anerkannte vollkommene dauernde Lebensgemeinschaft von Mann und Frau verstanden«[91]. Sie ist nicht ein Vertrag, wie die naturrechtliche und auch zum Teil heute noch die französische Doktrin lehrt. Die Begründung erfolgt zwar durch ein familienrechtliches Rechtsgeschäft. Dieses geht aber ausschließlich auf Begründung des ehelichen Standes. Nach dem Eherecht des Zivilgesetzbuchs ist die Ehe die obligatorische konfessionelle Zivilehe. Nur die nach den staatlichen Vorschriften abgeschlossene Verbindung erzeugt eine richtige Ehe. Sie wird vom Prinzip der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau beherrscht[92].

Wenn von einer richtigen Ehe als sittlicher Lebensgemeinschaft nicht mehr gesprochen werden kann, stellt der Staat das Institut der Ehescheidung zur Verfügung. Diese hat zwei Unterarten: die Scheidung der Ehe und die Trennung der Ehegatten. Die Scheidung ist die vollständige Auflösung des Ehebandes selbst, während die Trennung nur den Charakter einer provisorischen zeitweiligen Scheidung hat. Art. 147 Abs. I ZGB. lautet: »Die Trennung wird entweder auf ein bis drei Jahre oder auf unbestimmte Zeit ausgesprochen«. Die Scheidungsgründe sind in den Art. 137–142 ZGB. niedergelegt. Sie sind, wie sich aus Art. 143 ZGB. ergibt, zugleich auch Trennungsgründe. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen sind in den Art. 142 f. ZGB. enthalten.

[90] Gmür, a. a. O. S. 17.
[91] Egger, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1911, Bd. I S. IX; Gmür, Familienrecht, 1923 S. 8.
[92] Gmür, a. a. O. 1923, S. 9.

Scheidungsgründe des ZGB. sind: 1. Ehebruch (Art. 137); 2. Nachstellung nach dem Leben, Mißhandlung und Ehrenkränkung (Art. 138); 3. Verbrechen und unehrenhafter Lebenswandel (Art. 139); 4. Verlassung (Art. 140); 5. Geisteskrankheit (Art. 141); 6. Zerrüttung des ehelichen Lebens (Art. 142). Während die ersten fünf absolute Scheidungsgründe sind, stellt Art. 142 einen »sogenannten unbestimmten oder relativen Scheidungsgrund auf, in dem Sinn, »daß die einzelnen Tatsachen und Zustände, die zum Nachweis der tiefen Zerrüttung dem Richter dargelegt werden müssen, von ihm abgeschätzt und nach den Verhältnissen der betreffenden Ehe bewertet werden muß, ob aus ihnen die Unerträglichkeit des weiteren Zusammenlebens überzeugend hervorgeht« [93]. Die Schweiz hatte sich die Erfahrungen des deutschen BGB. schon früh zunutze gemacht und den von uns in Deutschland kurz nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erstrebten objektiven Zerrüttungstatbestand eingeführt. Art. 142 ZGB. lautet: »1. Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen. 2. Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.«

Das Vorliegen der objektiven Zerrüttung ändert aber nichts an dem Umstand, daß die eheliche Zerrüttung subjektiv empfunden werden muß: »Die Ehe muß objektiv eine so tief zerrüttete sein und sie muß auch subjektiv von dem (klagenden) Ehegatten als solche empfunden werden« [94].

b) Ob zugunsten eines Geisteskranken von seinem gesetzlichen Vertreter auf Scheidung geklagt werden kann, ist umstritten.

Umstritten ist im Schweizerischen Recht die Frage, ob der gesetzliche Vertreter eines Geisteskranken auf Scheidung der Ehe oder Trennung der Ehegatten klagen kann.

Das Schweizerische Recht unterscheidet zunächst zwischen einem noch urteilsfähigen Geisteskranken und einem nicht mehr urteilsfähigen. Art. 19 Abs. 1 ZGB. bestimmt weiterhin, daß urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen sich nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters durch ihre Handlungen verpflichten

[93] Gmür, a. a. O. 1923, S. 184.

[94] Egger, Das Familienrecht, 1936, S. 136. — EBG = Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, 52 II 318.

können. »Ohne diese Zustimmung vermögen sie aber Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind, und Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen« (Art. 19 Abs. 2 ZGB.). Zu diesen letzteren Rechten zählt auch die Ehescheidungsklage, die der noch urteilsfähige Geisteskranke selbst erheben kann. Dies ist im Schweizerischen Recht unproblematisch[95]. »Er kann den Prozeß aktiv und passiv — entgegen dem Wortlaut von Art. 421 Ziff. 8 und Art. 395 Abs. 1 — ohne Mitwirkung von Vormund und Vormundschaftsbehörde führen«[96].

Art. 18 ZGB. bestimmt weiterhin, daß derjenige, der urteilsunfähig ist, unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen vermag. Nach diesem Art. 18 ist der Urteilsunfähige handlungsunfähig und deliktsunfähig. Infolgedessen können die Rechte, die dem einzelnen »um seiner Persönlichkeit willen zustehen«, vom Urteilsunfähigen überhaupt nicht ausgeübt werden[97].

Es erhob sich nun Streit darüber, ob der gesetzliche Vertreter diese persönlichen Rechte, die an sich dem Urteilsunfähigen selbst zustehen, die er aber infolge seiner geistigen Verfassung nicht ausüben kann, an seiner Stelle wahrnehmen, insbesondere aber die Scheidungs- oder Trennungsklage erheben kann.

Bejahend läßt eine Entscheidung des Appellationshofs des Kantons Bern vom 5. Oktober 1929 die Erhebung der Scheidungsklage für einen nichturteilsfähigen Bevormundeten durch den gesetzlichen Vertreter mit der Begründung zu, daß diejenigen Rechte, die dem Mündel um seiner Persönlichkeit willen zustehen, durch den gesetzlichen Vertreter zu wahren sind. Wörtlich wird in den Entscheidungsgründen u. a. gesagt: »Die Bestimmungen über das Amt des Vormundes, insbesondere über die Vertretung (Art. 407 f. ZGB.), bieten keinen Anhalt für die Auffassung, daß ein urteilsunfähiger Mündel in der Ausübung von Rechten der in Art. 19 Abs. 2 erwähnten Art nicht durch den Vormund vertreten werden könne. Gegenteils sieht Art. 407 die gesetzliche Stellvertretung je nachdem mit oder ohne Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden, für alle rechtlichen Angelegenheiten vor, und Art. 408, der die Geschäfte bezeichnet, die zu Lasten eines Bevormundeten nicht abgeschlossen werden dürfen, erwähnt keinerlei Rechte, die dem Menschen um seiner Persönlichkeit willen zustehen, sondern bestimmte Rechtsgeschäfte, die an und

[95] EBG. 51 II 364.
[96] Egger, a. a. O. 1936 S. 143. — EBG. 41 II 556.
[97] Egger, a. a. O. 1936 S. 173.

für sich eine vermögensrechtliche Belastung darstellen. Es kann keine Rede davon sein, daß das Recht, ein Scheidungsbegehren zu stellen, in Analogie hierzu von der gesetzlichen Stellvertretung auszunehmen wäre. Vielmehr sind nach den genannten Bestimmungen auch diejenigen Rechte, die dem Menschen um seiner Persönlichkeit willen zustehen, durch den gesetzlichen Vertreter zu wahren und für den Mündel auszuüben, sofern nicht die Ausübung nach Art. 19 Abs. 2 dem Mündel vorbehalten ist, was aber bei völliger und dauernder Urteilsfähigkeit des Mündels außer Betracht fällt. Eine persönliche Ausübung solcher Rechte durch den Urteilsfähigen ist unmöglich, da ihm die hierzu erforderliche Eigenschaft der Urteilsfähigkeit abgeht. Ein Ausschluß der gesetzlichen Stellvertretung würde daher solchenfalls eine Sphäre der Rechtlosigkeit des Mündels schaffen, da diejenigen Rechte, hinsichtlich deren die gesetzliche Stellvertretung ausgeschlossen wäre, überhaupt nicht ausgeübt werden könnten; ein Ergebnis, das dem Fürsorgezweck der Vormundschaft . . . zuwiderläuft. . . . Es läßt sich denn auch ein schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung dieses Rechts für einen urteilsunfähigen Ehegatten nicht in Abrede stellen (was übrigens auch Gmür in N. 8 zu Art. 144 ZGB. anerkennt). Würde die Scheidungsklage für einen Urteilsunfähigen nicht zugelassen, so wäre dieser mitunter skandalösen Verletzungen seiner Persönlichkeit ausgesetzt.« [98].

Nachdem sich diese Entscheidung noch mit der als vorherrschend zu bezeichnenden gegenteiligen Meinung auseinandersetzt und darlegt, daß sich aus ihr die Wirkung ergäbe, daß der Urteilsunfähige in Wirklichkeit rechtlos wäre, weil es keinen Sinn hätte, dem Urteilsunfähigen als einem Rechtsfähigen im Sinne des Gesetzes einen Scheidungsanspruch zuzuerkennen, zugleich aber die Möglichkeit, Klage zu erheben, abzulehnen, sagt sie am Schlusse: »Aus der ausländischen Gesetzgebung sei auf § 612 der Zivilprozeßordnung des Deutschen Reichs hingewiesen, der die Anhebung einer Scheidungsklage durch den gesetzlichen Stellvertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten ausdrücklich vorsieht«. Die Scheidung eines Geisteskranken bejahen ebenfalls Rossel et Mentha, Manuel du droit civil suisse, 1920 Nr. 386.

Die als herrschend zu bezeichnende Meinung verneint indes die Frage, ob für einen urteilsunfähigen Bevormundeten sein gesetzlicher Vertreter klagen könne, und zwar übereinstimmend mit der

[98] SJZ. = Schweizerische Juristen-Zeitung Bd. 28 S. 137. — ZbernJV = Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. 66 S. 514.

Begründung, daß dem urteilsunfähigen Bevormundeten ein Scheidungsrecht zustehe, dieses Scheidungsrecht aber ein höchst persönliches sei und deshalb von einem gesetzlichen Vertreter nicht ausgeübt werden könne. Egger sagt u. a. wörtlich: »Gewiß steht dem Vormund die gesamte Vertretung zu (406, 407). Aber die Frage bleibt offen, in bezug auf welche Rechte die Ausübung eine Vertretung nicht ertrage. Wie die Eheschließung höchst persönlich ist, muß auch die Entscheidung über den Fortbestand der Ehe höchst persönlich sein, verträgt also keine Stellvertretung. Nur der Ehegatte selber kann eine Zustimmung erklären oder eine Verzeihung aussprechen. . . . . Nur er soll über seine Ehe verfügen können — diese Entscheidung ist stets persönlichste Gewissensangelegenheit. Deshalb läßt das französische Recht die Prozeßführung durch den Vormund nur zu, wenn der Ehegatte selber noch die ersten prozeßeinleitenden Schritte getan und damit seinen Willen zur Ehescheidung bekundet hat.« [99].

Ebenfalls ablehnend verhält sich Gmür. Er gibt aber zu, daß es Fälle geben kann, wo ein erhebliches rechtliches Interesse besteht, einen solchen Bevormundeten von seinem untreu oder verschwenderischen Ehegatten zu scheiden [100].

c) Ergebnis.

Die Entscheidung des Appellationshofs des Kantons Bern aus dem Jahre 1929 scheint gegen die Ansicht der führenden Kommentare vereinzelt dazustehen. Ob sie sich mangels einer gesetzlichen Bestimmung allgemein in Rechtsprechung und Schrifttum durchsetzen wird, scheint zweifelhaft zu sein. Da die Schweiz vorherrschend keine Scheidungsklage durch den gesetzlichen Vertreter zuläßt, weder bei Verletzung eines absoluten noch eines relativen Scheidungsgrundes seitens des gesunden Partners, ist sie gar nicht bis zum Kernpunkt der dem deutschen Recht zugrunde liegenden Streitfrage gelangt.

[99] Egger, a. a. O. 1936 S. 143.
[100] Gmür, a. a. O. 1923 S. 203.

III. Vorschlag zur Einstellung einer Zusatzvorschrift im Ehegesetz.

Auch die vorstehende Rechtsvergleichung hat — genau so wie die heutige reichsdeutsche Lage — erwiesen, daß das Problem einer Ehescheidung zugunsten Geisteskranker gesetzlich herausgestellt werden muß. Das einzige Land, das beinahe unumstritten eine Scheidung zuließ, war Österreich, welches betonte, daß ein Schutz zugunsten des Geisteskranken auf allen Rechtsgebieten stattzufinden habe. Dieser allgemeine Ausspruch hat genügt, die im österreichischen Recht enthaltenen Scheidungsgründe auch zugunsten des Geisteskranken in Kraft treten zu lassen. Die anderen Gesetzgebungen haben das Problem des Schutzes des Geisteskranken nicht derart klar in Angriff genommen und dies hat sich in den hier untersuchten Gesetzgebungen auch allenthalben gerächt. So hat Preußen wie Sachsen und andere Gebiete, auf gemeinrechtlicher Grundlage aufbauend, indem es die Höchstpersönlichkeit der Ehe betonte und die Entschließung über ihre Fortführung nur den Ehegatten selbst in die Hand legte, Ehescheidungen zugunsten des Geisteskranken abgelehnt. Den gleichen Weg zeigt Frankreich. In der Schweiz steht ebenfalls die überwiegende Meinung auf dieser Seite, doch hat sich eine Gegenmeinung gebildet, ohne daß — mangels gesetzlicher Klarstellung — einstweilen eine Änderung eingetreten ist.

Alle diese Betrachtungen rechtfertigen für den reichsdeutschen Bereich einen Gesetzesvorschlag betreffend: »Ehescheidungen zugunsten Geisteskranker«. Doch welche Form sollte man diesem Vorschlage geben? Es dürfte nur eine Ergänzung unseres materiellen Ehegesetzes selbst in Frage kommen, eine Klarstellung, die folgenweise auch unserem § 612 Abs. 2 ZPO. einen neuen Sinn gibt, mag dieser auch formell unverändert fortgelten:

Wodurch sind nämlich alle jene Schwierigkeiten entstanden, die uns hier viele Seiten hindurch beschäftigt haben? Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die ihrerseits auf eine Jahrhunderte alte Vorgeschichte zurückdeutet, ist es wider alle Vernunft zweifelhaft geworden, ob unser Ehescheidungsrecht auch zugunsten derjenigen Geisteskranken gelten solle, die dieses Schutzes objektiv besonders bedürfen. Während man nämlich zugunsten solcher Gei-

steskranker, denen ein Rest von persönlicher Abwehrkraft oder von Wertgefühl geblieben ist, eine Erhebung der Scheidungsklage durch ihre gesetzlichen Vertreter und Pfleger ständig zugelassen hat, ist man überwiegend der Ansicht geblieben, daß ein entsprechender Schutz zugunsten empfindungsloser Geisteskranker nicht eintrete. Die richtige Lösung läge aber in den fraglichen Fällen einfach darin, hier jene Schutzperson einfach seelisch anstelle des Geisteskranken treten und entschließen zu lassen. Eine verständige Mitkontrolle, wie sie bei so schwerwiegenden Entschlüssen von Amts wegen geboten scheint, wird bei uns bereits durch § 612 Abs. 2 ZPO. in durchaus befriedigender Form angeordnet. Danach ist der gesetzliche Vertreter zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens naturgemäß überhaupt nicht befugt, da eine solche Anordnung im Verhältnis zu einem notorisch eheunfähigen Partner sachlich offenbar verfehlt wäre. Vor Erhebung einer Scheidungs- oder Aufhebungsklage aber bedarf es der Genehmigung des zuständigen Vormundschaftsgerichts.

Einer Abänderung oder Einengung dieses § 612 Abs. 2, der auch in seinem Eingang eine Vertretung geschäftsunfähiger Ehegatten schlechthin anordnet, bedarf es unter diesen Umständen nicht. Hingegen ist im materiellen Recht durch eine Zusatzvorschrift außer Zweifel zu stellen, daß zugunsten eines geisteskranken Ehegatten die Scheidung der Ehe auch dann begehrt werden kann, wenn für die Wertung eines gesunden Beurteilers ein Ehescheidungsgrund unbedingt gegeben sein würde, der Geisteskranke aber infolge seiner hochgradigen Erkrankung das Unwürdige seiner Lage nicht mehr hinreichend zu erkennen oder doch nicht mehr hinreichend zu empfinden vermag.

Dabei müssen die Gesichtspunkte des § 48 (Verweigerung der Fortpflanzung), des § 53 (Unfruchtbarkeit) für eine Klageerhebung von Seiten des Geisteskranken natürlich ausscheiden. Zentral bleibt für ihn hingegen die Generalklausel des § 49 (Eheverfehlungen im Allgemeinen). Ferner wird man auch dem Geisteskranken die Möglichkeit offen halten müssen, gegen Ehebrüche des anderen Teils (§ 47) oder deren mögliche Krankheitsfolgen (§ 52), vorzugehen, ein Fehlgebrauch dieser Möglichkeit wird durch die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts (§ 612 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2) hintangehalten werden.

Nach allem kommen wir zu folgendem Vorschlag: Hinter § 55 des Ehegesetzes ist folgende Ziffer III neu einzustellen:

III. Ehescheidung zugunsten Geisteskranker.

(1) Eine Ehescheidung kann zugunsten eines Geisteskranken aus dem Gesichtspunkte der §§ 47, 49 und 52 auch dann begehrt werden, wenn der Geisteskranke selbst nach dem Grade seiner Erkrankung nicht mehr fähig ist, das Unwürdige seiner Lage einzusehen oder zu empfinden.

(2) Die Befugnis zur Klageerhebung durch den gesetzlichen Vertreter oder den Pfleger regelt sich nach § 612 Abs. 2 ZPO.

Lebenslauf.

Ich wurde am 11. Juni 1897 zu Hanau am Main als Tochter des Kaufmanns Carl Fix und seiner Ehefrau Elise, geb. Weckesser, beide evangelischen Bekenntnisses, geboren. Ich besuchte die Höhere Mädchenschule zu Gießen in Hessen und erwarb die Reife an der Studienanstalt (Oberrealschule) zu Offenbach am Main. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt am Main legte ich am 19. Oktober 1935 die erste Staatsprüfung und am 19. Juli 1940 die große Staatsprüfung ab. Während des gerichtlichen Vorbereitungsdienstes zu Frankfurt am Main begann ich vorliegende Promotionsarbeit. Die mündliche Prüfung habe ich am 17. Januar 1940 bestanden.

Herrn Professor Dr. von Hippel spreche ich an dieser Stelle für die Förderung vorliegender Arbeit meinen besten Dank aus.

Luise Sophie Pascoe.